النظام القانوني للإفلاس عبر الحدود

دكتور

عبد السند حسن يمامة

مقدمة

لايعتبر الإفلاس الدولى ظاهرة حديثة ، فيرى المؤرخون أنه يرجع إلى العصور الوسطى ويشيرون فى ذلك إلى أمثلة هامة مثل إفلاس بنك باردى فى فلورنسا BANQUE Bardi a florence عام ١٣٤٥ والذى ترتب علية اهتزاز التاج البريطانى لان بنوك Bardi كانت حكومية [1].

وظاهرة الإفلاس الدولى لايمكن تجاهلها وإن كان عددها أقل من حالات الإفلاس الداخلى إلا أن آثارها خطيرة على ضمأنه حرية التجارة وانتقال رءوس الأموال والأشخاص والخدمات .

ولا توجد حتى الآن معاهدة دولية جماعية أو قواعد موحدة تحكم الإفلاس الدولى على النحو المعروف فى كثير من المسائل القانونية مثل النقل وبراءات الاختراع والأوراق التجارية والتحكيم والبيع الدولى والإيجار التمويلى .

وجدير بالإشارة أن اتفاقية بروكسل بين دول الاتحاد الاوربى فى ٢٧ سبتمبر ١٩٦٨ والمتعلقة بالاختصاص القضائى وتنفيذ الأحكام[2] استبعدت من نطاق تطبيقها صراحة " الإفلاس والصلح الواقى وكافة الإجراءات المماثلة " م٢/٣ .

---

(1) Paul DIDIER, La problematique du droit de la faillite internationale R.D.A.I. No3,1989 P 201

(2) Convention concernant la competence judiciaire et d`execution des decisions en matiere civile et commerciale signee a bruxelles 27,sept .1968 publiee JOCE n.L 299,31dec.1972.

ويكـــون الإفـــلاس دولـــيا عندما تنطوى دعوى شهر الإفلاس أو الدعاوى الناشئة عنها على عنصر أجنبى أو يطلب تنفيذ حكم الإفلاس فى دولة غير التى صدر فيها .

وتتوافر هذة الحالة عندما يوجد تاجر شخص طبيعى أو اعتبارى من أشـــخاص القانون الخاص ، فى حالة إفلاس أو توقف عن الدفع وأموالة مـــنقولات أو عقـــارات موزعـــة وكامنة فى اكثر من دولة أو أن دائنية والمدينيين له يحملون جنسيات مختلفة وعلى وجة العموم إذا انطوت مادة الإفلاس على عنصر أجنبى .

وغاية البحث حول النظام القانونى للإفلاس عبر الحدود أو بتعبير اخر الإفلاس الدولى هو تحديد المحكمة المختصة لاعلان وتنظيم هذة التفليسة ؟ والقـــانون الواجب التطبيق فى تحديد شروط وآثار هذا الإفلاس ؟ مدى الاعـــتراف ونفاذ حكم الإفلاس خارج الدولة التى صدر فيها ؟ وتنظيم اســـتجابة الدول الأجنبية المطلوب تنفيذ حكم الإفلاس والذى لم يصدر مـــن محاكمهـــا ، على أموال المدين المفلس الكائن فى هذا البلد وهو ما يعرف بالإفلاس الثانوى أو التبعى أو التكميلى نسبة إلى التفليسة الرئيسية فى البلد الذى صدر فيها حكم الإفلاس .

قـــد أبدت المحاكم العليا فى فرنسا ، وألمانيا ، وبريطانيا ، الولايات المتحدة الأمريكية فى السنوات الأخيرة رأيها فيما يتعلق بتنازع القوانين ، وتنازع الاختصاص القضائى فى مسائل الإفلاس وخاصة إجراءات التنفيذ

الجماعى[1] .

وقد قنن المشرع السويسرى هذة المسألة فى المواد ١٦٦ — ١٧٥ فى الفصـــل الثانى من القانون الجديد الخاص بتنازع القوانين الصادر فى ١٨ ديسمبر عام ١٩٨٧ [2] .

وكذلك الاتحاد الأوربى والمجلس الأوربى تبنى مشروع معاهدة تتعلق بنفس الموضوع وقد عهدوا باعدادها لخبراء قانونيين وتناولتها العديد من الدراسات المتخصصه.[3]

ويلاحـــظ عـــلى تشريعات معظم النظم المقارنة ، حاليا ، فى تنازع القوانين ، وتنازع الاختصاص القضائى فى مسائل الإفلاس أنها لم تنهض ولم تـــتطور بعـــد لمتابعة حاجات التجارة الدولية لذلك فإن إرهاصات المـــبادرة فى ذلـــك الشأن ظهرت فى الأحكام القضائية الحديثة وموقف المشرع السويسرى . [4]

---

(1) GUNTHER GRASMAANN , effets nationaux d`une procedure d`execution collective etrangere (redressement ou liquidation judiciaires, faillite , concordat) rev . crit. Dr int. Prive no3 , t 79 , p 421 480 .

(2) le Journal Federal (suisse) 1988 .1, pp.5 et s

(3) projet de Convention europeenne sur certains aspects internationaux de la faillite, du 20 Juill . 1989 Conseil de L` Europe FCDCJ 8984.

(4) GUNTHER GRASMAANN , Egypts nationaux d`une procedure d`execution collective etraugere credressement ou liquidation judiciaires, faillite , concordat p.421 .

فــنحن نعيش فى عالم صغير ومترابط وذلك بسبب التقدم العلمى فى تكنولوجــيا الاتصالات والمعلومات وحرية حقوق الانسان والتعاون بين الــدول والــذى يسمح للأشخاص بالانتقال من دولة لأخرى بسهولة وتحويــل أموالهــم بسرعة وأمن ، وتعدد مراكز أعمالهم ، وحرية انتقال الأشخاص والأموال ورءوس الأموال كما أنها مفيدة وضرورية من اجل الاستثمار والتجارة إلا أن هذة الحرية تتعلق بها حقوق للغير يتعين حمايتهم لذلــك فإن الإعتراف بالإفلاس الأجنبى والتعاون الدولى فى مجال المساعى القضــائية ضــمأنه هامــة لحماية حقوق الغير " الدائنون " من أن يساء استخدام حرية انتقال الأشخاص والأموال ورءوس الأموال من اجل الغش والأضرار بحقوق الغير بتهريب أموال المدينين باسم الحرية ٠

وتــبرز هنا دور واهمية قواعد القانون الدولى الخاص سواء المادية أو قواعــد التــنازع التى تتعلق بتحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبــيق بإعتــبارهما صمام الامان وضمان الاستقرار والعدالة فى إرساء نظام قانونى للإفلاس عبر الحدود يتميز بعدم الإخلال بتوقعات الأشخاص وضمان حقوق الدائنين وخضوعهم لمبدأ المساواة بالنسبة لناتج إجراءات التنفيذ الجماعية الناتجة عن حكم إفلاس سواء فى اطار التفليسة الرئيسية أو التفليسة الثانوية أو التبعية وذلك هو موضوع بحثنا .

ونــبدأ بحثنا بالنظريات الفقهية للنظام القانونى للإفلاس عبر الحدود (فصل أول) بإعتبارها تمثل الاساس القانونى لتصفية أموال المدين المفلس ثم نعــرض لموقــف النظام القانونى المصرى (الفصل الثانى) ، ثم نعرض

لموقـــف الـــنظم القانونية المقارنة فى فرنسا (الفصل الثالث) وانجلترا (الفصل الرابع) والولايات المتحدة الأمريكية (الفصل الخامس) وهذا الاختيار يرجع بالإضافة إلى الاهمية الاقتصادية والسياسية والقانونية لهذة الدولـــة و ريادها وإسهاماها فى وضع قواعد نظام قانونى للإفلاس عبر الحدود ثم نعرض فى الفصل الاخير من هذا البحث التنظيم الدولى للنظام القانونى للإفلاس عبر الحدود من خلال موقف الاتفاقات الثنائية وعرض لمشروع الاتفاقية الاوروبية لبعض المظاهر الدولية للإفلاس .

* * *

الفصل الأول

النظريات الفقهية للنظام القانونى للإفلاس عبر الحدود

الأساس القانونى لتصفية أموال المدين المفلس :

توجـــد نظريتان رئيسيتان تؤصلان للأساس القانوني لتصفية أموال المدين المفلس ، ويترتب على الأخذ بأى نظرية منهما ، اختلاف الحل فى تحديـــد المحكمة المختصة بنظر دعاوى الإفلاس وبالتإلى فى تحديد القانون الواجب التطبيق فى شأنها ، والنظريتان هما نظرية وحدة الإفلاس وعالميته، ونظرية تعدد الإفلاس واقليميتة ، وسنعرض لكل من هاتين النظريتين [1] .

أولاً : نظرية وحدة الإفلاس وعالميتة Unite et universite de la faillite

تقـــوم هذة النظرية على اساس أن محكمة موطن المدين المتوقف عن الدفـــع ، هـــى المختصة فقط بدعاوى الإفلاس ، أو بتعبير آخر خضوع تصـــفية أمـــوال المدين المفلس لمحكمة وأحدة فقط ، هى محكمة موطن المدين.

وبالتالى فأنه بالنسبة للأشخاص الطبيعيين ، تكون المحكمة المختصة بالإفلاس محكمة قانون موطن التاجر المدين ، وهو المكان الذى يوجد بة

---

(1) د. هشام صادق ، تنازع القوانين ، طبعة ١٩٧٤ ، ص ٤٥٥ ومابعدها

ويراجع في هذا الموضوع رسالتي الدكتوراه :

LOUSSOUARN , les conflits de lois en matiere de societes rennes 1947 .

TROCHU. Conflits de lois et conflits de juridictions en matiere de faillite, 1967.

مركز أعمالة .

وبالنسبة للشركات أو الأشخاص الاعتبارية ، فتختص بإفلاسها محاكم الدولة التى يوجد بها مركز الإدارة الرئيسى .

ويعقد هذا الاختصاص بالنسبة للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين ، بصـــرف النظر عن تفرق عناصر الذمة المالية للمدين المفلس ؛ شخص أو شـــركة من منقولات أو عقارات فى إقليم أكثر من دولة ، ودون اعتداد باخـــتلاف جنســـية الدائنين ، ويؤدى الأخذ بهذة النظرية إقرار قاعدتين قانونيـــتين هما : الاعتراف بامتداد قانون الإفلاس إلى خارج إقليم الدولة التى صدر فيها ، تطابق الاختصاص القضائى بالاختصاص التشريعى .

ويترتب على هاتين القاعدتين مجموعة من الآثار القانونية والاقتصادية أهمها[1] :

تصـــفية أموال المدين المفلس تمتد إلى جميع الدول التى يكون للمدين أموال فيها أو مصالح .

- كل الدائنين العاديين Les creanceiers chirographaires

أياماكانت جنسيتهم فى جماعة الدائنينmass ممنوعين من مباشرة حق الدعاوى الفردية ضد التاجر المغلولة يدة فى جميع البلاد .

جميع التصرفات والعقود التى يبرمها المفلس بعد شهر افلاسة فى دولة أخـــرى تعتـــبر لاغية وباطلة ، وغاية هذا الاجراء هو الوحدة ويجب أن

---

(1)L encyclopedie dr. int. 1989, la faillite p. - VALENSI, op.cite., ARTHUYS.,p.642.no515 no23 ; TRAVERS, op.cite., Fasc.l,no 11043 ; SURVILLE et .

تكـــون آثارة مقبولة فى كل دول العالم بحيث تسمح وحدة الاجراء اولاً بالتسوية القضائية أو بتصفية أموال المدن للوصل بين اهداف نظام الإفلاس عـــلى المستوى القومى والمستوى الدولى وذلك بتأمين المساواة بين جميع الدائينين كهدف اصلى واتاحة الفرصة للمدين للنهوض كهدف احتياطى أو هدف ثان خاصة أنه يمكن أن يجتمع الهدفان

تقـــوم نظرية الوحدة على اساس مبدأ وحدة الذمة المالية وانها تشمل الحقـــوق والأمـــوال التى للشخص وانها غير قابلة للإنقسام وانها تضمن مجمـــوع الديون التى علية وعلى ذلك فاذا كان التاجر يمتلك العديد من المؤسســـات المنتشرة على اكثر من اقليم دولة وتوقف عن الدفع فى أحد هذة الدول ، فإن تصفية أموالة تمتد آثارها عبر حدود الدول التى له أموال وحقـــوق فـــيها باعتبارها من عناصر ذمتة المالية وذلك هو مقتضى مبدأ الوحـــدة والذى يفترض فى التصفية وحدة الاجراء وشمولة لكافة عناصر الذمة المالية [1]

وفى النهاية فإن الاقتصار على تنظيم تفليسة وأحدة لأموال وحقوق المدين تضمن أو تكفل الاقتصاد والسرعة .

كمـــا أن تعـــدد الإجـــراءات وتعدد مديرى التفليسة يعقد الامور ويستوجب تكرار بحث الديون ومراجعتها وتعدد امناء التفليسة الوأحدة.

ويترتـــب على ذلك زيادة النفقات مما يؤثر فى حصيلة التفليسة وما

---

(1) AUBRY ET RAU, Cours de droi civil Francais, 5e ed.,2, 126.p.3.

سيوزع على الدائنين .

ثانياً : نظرية تعدد الإفلاس واقليمية :

Pluralite et territoriale des faillite

تقـــوم هـــذة النظرية على اساس أن نظام الإفلاس هو نظام يتعلق بالأموال بالدرجة الأولى مما يقتضى اختصاص محكمة موقع الأموال بشهر الإفـــلاس وبالـــتالى اختصـــاص قانون الدولة التى صدر فيها حكم شهر الإفلاس بتنظيم كافة المسائل المتعلقة بة [1] .

ويبرر انصار هذة النظرية وجهة نظرهم بانتقاد نظرية وحدة الإفلاس وعالميـــتة التى تقوم على فرضية خطأ وهى افتراض تشابة القواعد المنظمة للإفلاس فى النظم المقارنة وذلك غير صحيح ويسوق انصار هذة النظرية مايعـــزز انـــتقادهم بأن بعض النظم القانونية تسمح باشهار إفلاس غير الـــتجار والـــبعض الآخر يعتبر الإفلاس نظام قاصر على التجار، وبعض القوانـــين ترتـــب نتيجة قانونية آمرة هى انتقال ملكية أموال المفلس إلى جماعـــة الدائـــنين أو من يمثلهم باعتبارة اثر لشهر الإفلاس – مثال ذلك النظام القانونى الانجليزى ، وبعض النظم تقرر حق عينى على هذة الأموال لصـــالح الجماعـــة ، وبعض النظم لا تصل حتى إلى مثل هذا التقرير مثال ذلـــك التشـــريع المصـــرى وتقتصر إلى تقرير عدم نفاذ تصرفات المدين اللاحقة على شهر الإفلاس فى مواجهة جماعة الدائنين ، كما أن إجراءات التنفـــيذ الجمـــاعى لشهر إفلاس المدين واثر الإفلاس على شخص المدين

---

(1) د. هشام صادق– المرجع السابق ص ٤٥٨ .

مســائل تتعلق بالنظام العام فى الدولة التى صدر فيها حكم شهر الإفلاس هذا الاعتبار يحول دون تطبيق نظرية الوحدة العالمية [1] .

ويؤدى الاخذ بنظرية الاقليمية والتعدد إلى العديد من النتائج أهمها أن وجــود أمــوال المدين المفلس خارج اقليم الدولة التى صدر فيها الحكم بالإفلاس يقتضى حكم آخر بالإفلاس فى هذة الدول التى يقع فيها أموال للمدين وإن هذة الإجراءات تسيرعلى نحو متواز ويحكمها فى كل دولة قانون القاضى la lex Fori وإن امين التفليسة فى كل دولة ليس له الحق أو السلطة خارج حدود الدولة التى عين فيها .

الا أن الدائــنين فقــط لهم التمسك بحقوقهم ضمن جماعة الدائنين داخل حدود الدولة التى نشأت فيها ديونهم .

واذا وزعت أموال المدين بين جميع الدائنين فإن كل دولة لها قواعدها الخاصة فى اجراء التوزيع على اقليمها .

ويــرى بعض الفقهاء [2]، أن مبدأ التعددية يكفل أيضا حماية الدائنين الوطنيين

Creanciers nationau أو المحلــيين Locaux ومــنحهم ميزة أو افضلية بسبب الجنسية أو الاقامة والتوطن على اقليم الدولة وهذة الميزة فى رأيهــم تقابل مسئولية الوطنى والمتوطن والمقيم فى النهوض والتنمية لبلادة والدفاع عنها .

---

(1) د. هشام صادق – المرجع السابق ص ٤٥٩ .

(2) THALLER, La Faillite. En droit compare, t.,2,p.348et 349 ;.

ومظاهـــر هـــذة الميزة أو الاولوية باختصاص القضاء الوطنى بشهر الإفلاس وعدم الاعتراف باى حكم أجنبى صادر بشهرإفلاس ،

وحـــق الافضلية لهؤلاء الدائنين – الوطنيين والمحليين – على مجموع اصول التفليسة داخل الدولة ،

* * *

الفصل الثاني

النظام القانوني للافلاس عبر الحدود

في التشريع المصري

لمعرفة موقف النظام القانوني المصري من النظام القانوني للافلاس عبر الحدود يتعين بحث مسائل محددة نعرض لها :

أولاً : دعوى الإفلاس

تـــنص م ٥٥٠ مـــن قانون التجارة الجديد ١٧ لسنة ١٩٩٩ على تعريف الإفلاس بأنه "يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هـــذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونة التجارية إثر اضطراب أعمالة المالية " .

وتواتـــرت أحكـــام القضاء على أن دعوى الإفلاس ليست دعوى خصومة يطلب فيها الدائن رافعها القضاء بدينة وإجبار مدينة على الوفاء بـــة وأنما هي دعوى إجراءات هدفها إثبات حالة معينة هى توقف التاجر عـــن دفـــع ديونة التجارية نتيجة اضطراب مركزة المالي ومرورة بضائقة مســـتحكمة يتزعزع معها ائتمأنه وتتعرض بها حقوق دائنية للخطر وهي وان كانت تمهد لتصفية اموالة تصفية جماعية إلا انها لا تعتبر مطالبة صريحة بـــالحق ولا تنصب علي اصلة بل هي تعالج حماية الدائنين من تصرفات المديـــن وتحقـــق المساواة عند اجراء التصفية التي لن يصلوا اليها الا بعد التقدم الي التفليسة بديونهم لتحقيقها وتأييدها .

وهـــو طريق وان اعتبرة المشرع اجراء قاطعا للتقادم الا أنه لا يعدو

بحسب الاصل مطالبة قضائية ولا يعدو ان يكون استثناءً خروجا علي هذا الاصل فلا يمتد حكمة الي دعوي الافلاس ولو انها سابقة علية وممهدة له - بما لا يتوافر معة في هذة الدعوي معني المطالبة القضائية التي تقطع مدة الـــتقادم المســـقط واذا كان متعينًا استمرار حالة التوقف عن الدفع حتي القضاء نهائياً بإشهار الافلاس فإن انقضاء الدين بالوفاء بة او بالتقادم في أي مرحلة من مراحل دعوي الافلاس ابتدائيا او استئنافياً يزيل هذة الحالة ويمنع من القضاء به(طعن النقض رقم ٧٨٨٦لسنة ٦٦ ق)[1] .

ومـــا قضي بة حكم النقض السابق الاشارة هو ما يرددة الفقة في مصر وفي النظم القانونية المقارنة[2].

ثانياً : الدعاوي المتعلقة بالافلاس :

تنص المادة ٢/٥٦٠ من قانون التجارة الجديد ١٧ لسنة ١٩٩٩ بأنه " تعتبر الدعوى ناشئة عن التفليسة علي وجة الخصوص اذا كانت متعلقة بإدارتها او كان الفصل فيها يقتضي تطبيق احكام الافلاس ، ولا يشتمل ذلك الدعاوي الناشئة عن الديون التي لتفليسة علي الغير او للغير عليها ".

ويري الفقه بأنه يقصد بهذة الدعاوي كافة المنازعات التي تطبق عليها قـــاعدة مــــن قواعــــد الافلاس او الناشئة عن الافلاس او المتعلقة بإدارة التفليســـة مـــثل الدعوي التي يرفعها وكيل الدائنين ببطلان التصرفات

---

(1) منشور فى المستحدث من المبادئ التى قررتها الدوائر التجارية بحكمة النقض فى المواد التجارية من أول أكتوبر ٢٠٠٠ حتى ٣٠ ديسمبر ٢٠٠١ المكتب الفنى بمحكمة النقض .

(2) د . عز الدين عبد الله القانون الدولى الخاص الجزء ٢ ، الطبعة ٩ عام ١٩٨٦ ص٧٢٠ .

الصادرة من المفلس في فترة الريبة .

ودعوي استرداد البضاعة المودعة لدي المفلس .

والدعوي التي يرفعها وكيل الدائنين مطالبا بدين المفلس .

وكافة الدعاوي التي يختصم فيها امين التفليسة بصفتة هذة .

ثالثًا : المحكمة المختصة وفقًا للتشرع المصرى :

تـــتعدد قواعـــد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية بنظر إفلاس شخص أجنبى ونعرض لهذة القواعد .

القاعدة الاصلية في الاختصاص الدولي هي اختصاص محكمة موطن او محل اقامة المدعي علية .

وعـــلي ذلك يجوز شهر افلاس التاجر اذا كان متوطنا او مقيماً في مصر تطبيقاً لمعيار الاختصاص العام الوارد في نص المادة ٢٩ مرافعات ، ويتفق الفقة في مصر[1] أنه «تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية » .

إزاء اطـــلاق مصطلح الموطن في المادة ٢٩ فهو يتسع للموطن العام لـــلمدين domicile general في مصـــر ، كمـــا يتسع للموطن الخاص لـــلمدين ويعـــني المركز الرئيسي التجاري للمدين او يتعبير اخر الموطن التجاري له

principal etablissement Commercial

(1) د . عز الدين عبد الله – القانون الدولي الخاص – الجزء الثاني ص ٧٢٠ .

د. هشام صادق – تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، طبعه ٢٠٠٢ ص ١٢٢ .

د. أحمد عبد الكريم سلامه – فقه المرافعات المدنيه الدوليه ص ٢١٠ .

وهو المكان الذي يوجد بة الادارة الرئيسية للاعمال التجارية وعلي ذلك تختص المحاكم المصرية بشهر افلاس التاجر المدين اذا كان له موطن تجاري في مصر حتي لو كان موطنة العام في دولة اجنبية .

القاعدة الثانية هي اختصاص المحاكم المصرية بالدعوي التي ترفع علي الاجنبي غير المتوطن ولا المقيم في مصر اذا ما تعلقت بإفلاس سبق اشهارة في مصر (م٣٠/٢ مرافعات) .

وقد انتقد الفقة المصري [1] موقف المشرع بأنه اصدر قاعدة للاختصاص بشأن الدعوي المتعلقة بإفلاس اشهر في مصر واغفل النص عن قاعدة اختصاص المحاكم المصرية بداءة بإشهار الافلاس ذاتة .

إلا أن هذا الانتقاد من حيث الشكل لم يصبح له محل بعد اصدار قانون التجارة الجديد ١٧لسنة ١٩٩٩ وتحديدًا نص المادتين ٥٥٩ ، ٥٦٠ من قانون التجارة .

والقاعدة الثالثة هي اختصاص المحاكم المصرية بشهر افلاس التاجر الذي له في مصر فرع او وكالة وتكون المحكمة المختصة بشهر الافلاس في مصر هي التي يقع في دائرتها الفرع او الوكالة (م٥٥٩/٢ من قانون التجارة) وتكن هذة المحكمة هي المختصة بنظر جميع الدعاوي الناشئة عن التفليسة (م ٥٦٠/١ من قانون التجارة) :

وتنص المادة ٥٥٩/٢ من قانون التجارة الجديد ١٧ لسنة ١٩٩٩ :

---

(1) د . قسمت الجداوي – دراسات في القانون الدولي الخاص ، والاختصاص القضائي الدولي والجنسيه – طبعه ١٩٨٦ ص ١١٨ .

" ومع عدم الاخلال بالاتفاقيات الدولية الثنائية او المتعددة الاطراف النافذة في مصر يجوز شهر افلاس التاجر الذي له في مصر فرع او وكالة ولـــو لم يصدر حكم بشهر افلاسة في دولة اجنبية وفي هذة الحالة تكون المحكمة المختصة بشهر الافلاس في مصر هي التي يقع في دائرتها الفرع او الوكالة " .

وتنص المادة ١/٥٦٠ من قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩ :

" وتكـــون المحكمة التي شهرت الافلاس مختصة بنظر جميع الدعاوي الناشئة عن التفليسة "

وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة :

" وتعتبر الدعوي ناشئة عن التفليسة علي وجة الخصوص اذا كانت متعلقة بإدارتها او كان الفصل يقتضي تطبيق احكام الافلاس ، ولا يشمل ذلك الدعاوي الناشئة عن الديون التي للتفليسة علي الغير او للغير عليها".

ونـــرى أن هـــذا الـــنص الوارد فى المادتين ٥٥٩، ٥٦٠ من قانون التجارة وباعتبارهما نص خاص قيَّد اجتهاد القضاء وتطبيقاته[1].

فقـــد حكم القضاء المختلط « بأن المدين الأجنبى الذى يترك البلاد وهـــو فى حالـــة توقف عن الدفع يمكن طلب إشهار إفلاسة أمام المحاكم المختلطة ؛ لأن الفعل قد وقع فى مصر »[2].

---

(1) د. حـــامد زكـــى ، القـــانون الدولى الخاص المصرى ، الطبعة الأولى عام ١٩٣٦ ص٣٨٣ وما بعدها.

(2) مشار إليها حامد زكى هامش ص٣٩٤ .

وقد صدرت هذة الأحكام تطبيقًا لنص المادة ١٤ فقرة ٢ من قانون المرافعات المختلط ، والتى كانت تنص « على اختصاص المحاكم المختلطة بنظر القضايا التى ترفع على الأجانب الذين غادروا الأقطار المصرى وذلك فى أحـــوال محصورة ، بأن كانت الالتزامات ناشئة على أموال منقولة أو عقارية ، أو كانت نتيجة لاتفاق تم أو كان واجب النفاذ فيها ، أو كان الفعل حصل فيها أيضًا » .

ومـــا يهمـــنا فى هذا المجال من الخلاف الفقهى الذى ثار ، والمبدأ القضـــائى الذى حسمتة محكمة الاستئناف المختلطة بدوائرها المجتمعة ، والـــذى فصلت فيه بحكمها الصادر فى ٢٤ فبراير ١٩٢٦[1] بتأيد الرأى الفقهى ومخالفة الأحكام الذى رأت فى تفسير نص المادة ٢/١٤ مرافعات مختلط أنه لا يشترط أن يكون الأجنبى موجودًا من قبل أولاً على الأقليم المصـــرى ، وأن النص يطبق على الأجانب بدون تفريق ، أى سواء سبق لهـــم الإقامـــة فى مصر أولاً لأن الاختصاص هنا مبنى على عناصر محلية واعتبارات متعلقة بمصلحة المعاملات والأمن المدنى ، وأنه لا داعى مطلقًا لأن يفـــرق المشـــرع بـــين الأجانب الذين كانوا موجودين فى البلاد ثم غادروها ، والأجانب الذين لم يوجدوا فيها أصلاً .

واســـتند حكم الاستئناف المختلط علاوة على الحجج السابقة بأن مـــبادئ العدالة والقانون الطبيعى تقضيان تطبيق هذا النص على الأجانب

---

(1) منشور فى م . ت . م ٣٨، ٢٥٨ مشار إليه فى مؤلف د . حامد زكى ص٣٩٦ .

الذين لم يوجدوا أصلاً فى مصر ، لأن هذة المبادئ متبعة بصفة دولية[1].

ونـــرى أن الفقة والقضاء المختلط ابتدع قاعدة الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية، وهى الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية فى دعوى إشـــهار الإفـــلاس بناءً على واقعة أوحالة التوقف عن الدفع وقعت على الإقليم المصرى ، وحتى فى حالة تخلف شرط الجنسية المصرية أو الإقامة أو التوطن للأجنبى أو وجود مالٍ له .

وجدير بالملاحظة أن حالة التوقف عن الدفع أكثر اتساعًا من شرط أن يـــزاول فرع الشركة الأجنبى succursale جزء من نشاطها فى مصر لينعقد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية فى دعوى إشهار الإفلاس ، ففرع الشركة يقوم مقام الشركة ، ولذا يفترض وجودها فى مصر بالنسبة لما يقوم بة من أعمال ، فيتحقق الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية بناءً على معيار حالة التوقف عن الدفع بالنسبة للتوكيل Agence ، وذلك أن الوكـــيل Agent ، وهو لا يقوم مقام الشركة إلا فى الأحوال التى يكلف بهـــا ، فـــيجوز أن ترفع دعوى شهر إفلاس على الشركة استنادًا لواقعة توقف التوكيل عن الدفع ما دام هذا التوقف يدخل ضمن النشاط المكلف بـــة مـــن قِبل الشركة ، لذلك نرى أن معيار التوقف عن الدفع كأساس لانعقاد الاختصاص الدولى القضائى الدولى للمحاكم المصرية يمثل ضمان للدائنين يتعين أن يقنن بنص خاص .

وخلاصـــة الـــرأى عندنا هو تعديل نص المادة ٢/٥٥٩ و٥٦٠ من

---

(1) د . أبو هيف ، مؤلفه ص ٣٧٩ مشار إليه فى حامد زكى سابق الإشارة .

قـــانون الـــتجارة الجديـــد ١٧ لسنة ١٩٩٩ ليكون معيار توقف التاجر الأجنبى غير المتوطن وغير المقيم فى مصر هو أساس الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية .

* * *

الفصل الثالث

النظام القانونى للإفلاس عبر الحدود فى فرنسا

أولاً : أحكام الإفلاس الأجنبية :

يعترف النظام القانونى الفرنسى [1] ، عموماً ، بأحكام الإفلاس الأجنبية إلا أن نفاذ هذة الأحكام داخل فرنسا يختلف إذا كانت هذة الأحكام قد صدر لها أمر بالتنفيذ من القضاء الفرنسى ، أو لم يصدر لها هذا الأمر .

وسنبحث على التوإلى الموقفين :

أ – الأحكام الأجنبية الصادرة بالإفلاس والتى لم يصدر لها أمر بالتنفيذ من القضاء الفرنسى :

تتمتع هذة الأحكام ببعض الآثار فى فرنسا فعلى سبيل المثال فهى تمنح الصفة أمام القضاء وبموجبها يمكن الدفاع عن حقوق جماعة الدائنين والمستفيدين من الصلح وأيضا اتخاذ الإجراءات التحفظية وقد قضى بذلك خاصة بالنسبة للمصفيين المعينين من المحاكم الإنجليزية والأمريكية .

وتستقر أحكام القضاء الفرنسى على اعتبار أن التصفية أحد الإجراءات الجوهرية لنفاذ التصفية إلا أن القضاء الفرنسى يرفض اعتبار أن أحكام الإفلاس يترتب عليها فقدان أهلية التاجر، وأنه لا تعارض بين ذلك ومنح سلطات للسنديك أو المصفى ذلك أن أحكام الإفلاس

(1) Sauveur VAISSE, Les Effets internationaux de la Faillite en Droit Francais-RDAI,No3,1989 p.349 .

الأجنبية التي تتناول اهلية المدين المفلس لها آثار محدودة في فرنسا ٠

وفي حالة عدم وجود الأمر بالتنفيذ يمنح النظام القانوني في فرنسا السنديك الرئيسي المعين من قبل محكمة موطن المدين المفلس سلطة التصرف بصفتة في فرنسا وفقاً للقانون وخاصة اللجوء إلى القضاء وطلب اتخاذ الإجراءات التحفظية أمام المحاكم الوطنية [1] كما يمنح القانون الفرنسي ، المادة ٣ فقرة ٢ من القانون ٨٥-٩٨ الصادر في ٢٥ يناير ١٩٨٥ ، السنديك الأجنبي الرئيسي الحق في طلب افتتاح تفليسة تبعية في فرنسا في الحالة التي يكون فيها المدين المفلس فرعاً [2] succursale في فرنسا ٠

وجدير بالإشارة أنه بدون الأمر من السلطة القضائية المختصة فإن الأحكام الأجنبية بشهر الإفلاس لن يترتب عليها غل يد المفلس على الأقل بالنسبة لأموالة الواقعة في فرنسا ٠ حيث يستطيع المفلس الاستمرار في التصرف في هذة الأموال ، ويستطيع دائنوة في فرنسا استعمال حقوقهم بالدعاوى الفردية للمطالبة بحقوقهم ٠

وفي المقابل ليس للسنديك الأجنبي الصفة في تحقيق أموال المدين في

---

(2) . (1 BATTIFFOL, et LAGARDE (1983), t.11, no745,p.623 , note
2 HANISCH , Etudes Unies suisses, vol.46 p.22, note 14 attine l`attention sur le 304(a) du Bankraptcy code des Etats Unies aui accorde au Syndic etranger ( Foreign repnesent ative ) la possibilite de demander l`ouverture d`une procedure collective complementaire aux Etats . Unies. Bankruptcy code. Rules and forms St, Paul Minn., ed 1987 p.42 .

فرنسا ولا يكون للصلح الواقى أى اثر بالنسبة له ،

ب – الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية بشهر الإفلاس :

تختص باصدار الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية بشهر الإفلاس المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز نشاط المدين فى فرنسا ، وإن لم يوجد المكان الذى توجد بها أموالة ويتقدم بذلك الطلب كل شخص له مصلحة فى تنفيذ ذلك الحكم فى فرنسا، وعلى ذلك فإن صفة تقديم هذا الطلب تتوافر حتى للمدين نفسة إذا كان يرى فى ذلك مصلحتة ،

وأيضا تتوافر الصفة للسنديك الأجنبى لمصلحة الدائنين وللنيابة العامة إذا كان المدين فاقداً للاهلية فى فرنسا ،

ولا توجد مدة معينة يتعين فيها تقديم طلب الأمر بالتنفيذ وتختص المحكمة الفرنسية ببحث الطلب وبحث مسألة هل الحكم الأجنبى بشهر الإفلاس استوفى الشروط التى استقر عليها القضاء حتى يمنح الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى فى فرنسا ،

كما أن القانون الفرنسى يعتبر من حيث المبدأ أن المحكمة الأجنبية التى اصدرت حكم بشهر الإفلاس مختصة باصدار حكم إفلاس شركة إذا كان مقر هذة الشركة فى ذلك البلد ،

إلا أن القضاء الفرنسى يرفض منح الأمر بتنفيذ حكم أجنبى بشهر إفلاس شركة فرنسية إلا أن هذة القاعدة لا تطبق إذا قرر الحكم صراحة أن مقر هذة الشركة فى فرنسا وهمياً وإن مقرها الحقيقى فى الدولة التى صدر الحكم فيها بشهر الإفلاس وعند ذلك يمكن أن يصدر الأمر بتنفيذ

ذلك الحكم الأجنبى [1].

ثانياً : افتتاح تفليسة لهاآثار دولية فى فرنسا :

اذا كـــان المطلوب هو طلب افتتاح تفليسة لها آثار دولية فإن هذة المسألة تثيرمشكلتان هما: -

القاضى المختص والقانون الواجب التطبيق .

أ - تحديد المحكمة المختصة :

المرجع فى تحديد المحكمة المختصة بنظر تفليسة لها آثار دولية أو بتعبير آخـــر إفـــلاس دولى فى فرنسا هو القانون الداخلى الفرنسى وهو وفقاً للقانون الفرنسى وضابط الاختصاص القضائى الدولى هو مركز الاعمال الرئيسى للمدين بالنسبة للأشخاص الطبيعين أو مقر الشخص الاعتبارى فـــاذا لم يوجد له مقر فى فرنسا فمركز اعمالة الرئيسى ، وتذهب أحكام القضــــاء الفرنسية إلى مد الاختصاص القضائى بالنسبة للشركات حتى لو وجد فى فرنسا مركز اعمال ثانوى

Etablissement secondaires

أو حتى لو وجد أموال avoirs للشركة فى فرنسا بل وذهب القضاء بقبول الاختصاص لمجرد وجود علاقات عمل بسيطة على الاقيم الفرنسى

De simples relations d`affaire avec la france

وقد اخذ القضاء الفرنسى بهذة المعايير عند الدفع بعدم قبول الاختصاص لان مركز الشركة siege social –head office فى فرنسا غير حقيقى

---

(1) RDAI, No3,1989 op.cit p.354.

أو وهمى Fictif ٠

وتذهـــب محكمـــة النقض الفرنسية بأن قواعد الاختصاص القضائى الدولى تتعلق بالنظام العام الفرنسى ٠

وذهبـــت المحاكم الفرنسية إلى حد قبول الاختصاص باشهار إفلاس أجـــنبى لم يكن له مركز اعمال فى فرنسا استناداً إلى نص المادة ١٤ من القـــانون المدنى الفرنسى [1] والتى تنص على أن للفرنسى الحق فى مقاضاة الأجـــنبى ولـــو كـــان غـــير مقيم فى فرنسا أمام المحاكم الفرنسية لتنفيذ الالتزامات التى عقدها فى فرنسا أو فى الخارج مع فرنسيين ٠

وذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى الحكم بان المادة ١٤ مدنى تجيز للفرنســـى فى حالة عدم وجود نص خلاف ذلك ، وفى حالة عدم وجود حالة غش نحو القانون برفع دعوى تصفية أموال " إفلاس " شركة أجنبية تعـــاقدت مع فرنسى والتزمت نحوة رغم أن ليس لديها مقر فى فرنسا ٠ ولة وفقاً لاختيارة أن يرفع دعواة أمام أى محكمة فرنسية ٠

الا أنـــه جديـــر بالإشارة أن هذا التوسع بتقرير اختصاص القضاء الفرنســـى بخصـــوص الإفلاس اصبح محل نظر ومرفوضاً بصدور قانون الإفلاس فى ٢٥ يناير ١٩٨٥ ٠

ب — القانون الواجب التطبيق :

تخضـــع افتتاح التفليسة فى فرنسا للقانون الفرنسى فقط ٠ وتحديد صفة المدين المطلوب شهر افلاسة تخضع للقانون الفرنسى ٠ حتى لو كان

---

(1) RDAI, No3,1989 op.cit p.357

القانون الأجنبى ينص خلاف ذلك .

وقضـــت محكمــــة النقض الفرنسية بقبول طلب دائنين بشهر إفلاس مديـــن أجنبى رغم أن القانون الذى يحكم النظام القانونى لهذة الشركة " المدين " لا يسمح بذلك .

وقضـــت محكمــــة النقض الفرنسية بإفلاس شركة خاضعة للقانون الانجليزى – رغم أن ذلك القانون لا يجيز ذلك .

وعـــلى ذلـــك فالقانون الفرنسى هو الواجب التطبيق فى بيان حالة الـــتوقف عـــن الدفـــع ، والإجراءات ، وآثار الإفلاس بالنسبة للمدين والدائنين وفترة الريبه.

وان شهر الإفلاس يمتد اثرة إلى إفلاس الفرع الرئيسى لشركة أجنبية ولكـــامل ذمتها المالية داخل فرنسا وخارجها استناداً قاعدة وحدة الذمة المالـــية التى تمتد إلى كافة اصول الشركة المدينة والتى تعتبر ضمان مشترك لصالح جميع الدائنين على حد سواء وطنيين أو اجانب [1] .

وعـــلى ذلـــك فإن الاثر الدولى للإفلاس فى فرنسا يقوم على مبدأ المســـاواة فى الاثـــر بين إفلاس أجنبى أو إفلاس وطنى من حيث الآثار فى ضمان حقـــوق الدائنين.

ثالـــثاً : تـــنازع الاختصاص القضائى عند تعدد افتتاح إجراءات التنفيذ الجماعى .

تعـــبير الإجـــراء بافتـــتاح التفليسة أو بتعبير آخر الاجراء الجماعى

---

(1) RDAI , No3 ,1989 p. 358 op.cit

الرئيسى هو الاجراء الوحيد الذى ينتج آثارة خارج الحدود مادام صادراً مـــن سلطة قضائية أجنبية مختصة بافتتاح التفليسة – محكمة موطن المدين المفلـــس ، ويكـــون هـــذا الاجـــراء قابلاً فى فرنسا للحصول على أمر بالتنفيذ(1).

فعندما يمتلك المدين المفلس أموال ذات قيمة فى العديد من الدول فإن تصفية أموالة يقتضى تعدد إجراءات التنفيذ الجماعية وفقاً للقانون الداخلى لكل دولة يجرى التنفيذ على اقليمها مما يثير مشكلة تنازع فى الاختصاص القضائي- وأحكام القضاء الحديثة تقدم لنا تطبيقات وحلول كثيرة لهذة الظاهرة ٠

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية [2] فى ١٩ نوفمبر عام ١٩٨٨ بان افتـــتاح اجراء افتتاح التنفيذ الجماعى فى فرنسا ضد مدين مفلس مقيم فى مدينة كولونى Cologne بألمانيا قد افلس فى ألمانيا وقد استغل وجود فرع لمؤسستة فر فرنساChoisy-le-Roi واعلن بالتوقف عن الدفع أمام المحكمة التجارية فى باريـــس ٠ ووفقاً لقرار المحكمة الفرنسية بأن الافتتاح السابق للتفليســـة فى ألمانيا لا يمثل عقبة أمام إفتتاح التفليسة فى فرنسا عن نفس المفلس ٠

ومثال آخر فى ألمانيا فقد قضت محكمة استئناف كولونى فى ٣١ يناير

---

(1) SYNVET, rev.crit de dr, int. prive 1987,596/597 .

(2) محكمة النقض الفرنسيه ، الغرفه التجارية ، جلسة ١٩ يناير ١٩٨٨ ٠

عام ١٩٨٩[1] بإفلاس يتعلق بتركة سمسار يدعى Kauben وجاء بالحكم بالعــلم بوجود تفليسات سبق فتحها لنفس المفلس فى الولايات المتحدة الأمريكية وكنـــدا ٠

ويعتـــبر النظام القانونى الالمانى رائد فى هذا المجال ٠ حيث من المقرر أن حاجـــات التجارة القانونية الدولية من المصادر الرئيسية لقواعد تنازع القوانـــين — ويعـــترف القضاء الالمانى بذلك ، لذلك فرغم عدم وجود نصـــوص تشـــريعية صريحة ورغم عدم وجود اتفاقيات دولية فقد بادر القضاء الالمانى بحلول ملائمة فى هذة المسألة .

ونرى أن تعدد إجراءات التنفيذ الجماعى مسألة لاذمة لتحقيق هدف تأمين التصفية القضائية لإفلاس عبر الحدود أو بتعبير آخر تقتضية حاجات التجارة الدولية ٠

كما أن ذلك التعدد حلاً لتنازع الاختصاص القضائى وضرورة لتحديد اختصـــاص أمـــناء التفليســـة على اقليم كل دولة مع اهمية وضرورة تقنين الـــتعاون بـــين امناء التفليسة من خلال اتفاقيات دولية فى مباشرة التنفيذ الجماعى المتعلق بنفس المدين المفلس على أموالة الموزعة فى اكثر من دولة.

رابعـــاً : حـــل تنازع الاختصاص الدولى لافتتاح اجراء التنفيذ الجماعى الرئيسى " التفليسة الرئيسية " :

يجب أن يتم حل تنازع الاختصاص على الاساس التمييز بين تفليسة

---

(1) La Cour d`appel de Cologne ( R.F.A ) du 31 Janvier 1989. ZIP (Revue pour La pratique de l`insolvabilite) 1989 . 321 .

رئيسية وتفليسة ثانونية أو تكميلية من ناحية أخرى .

فالاختصاص الدولى لافتتاح اجراء التنفيذ الجماعى الرئيسى يتميز بـــان له مفهـــوم دولى شـــامل وواســـع عن القواعد الداخلية المنظمة للإختصـــاص المحلى التى تقوم على اساس اختصاص محكمة موطن المدين المفلس (المنشأة الرئيسية – مركز الاعمال)

وفى ذلـــك يذهب القضاء الفرنسى إلى " اختصاص المحاكم الفرنسية عـــندما يكـــون مقر أو مركز منشأة المدين المفلس فى فرنسا والاجراء له مدى دولى "[1]

وفى ألمانيا من المقرر أن أموال المفلس الموجودة بالخارج تمثل عنصراً ايجابـــياً من اصول التفليسة المفتوحة أمام المحاكم الالمانية إذا كان موطن المفلس فى ألمانيا، ويبين الفقة الحديث فى ألمانيا أن سلطة السنديك الرئيسى تكون مقيدة عندما يباشرها على اقليم دولة أخرى بمناسبة تفليسة مفتوحة فى ذلك البلد بسبب وجود فرع خاص بالمفلس فى هذا البلد ،

ويقـــرر التشريع الالمانى[2] باختصاصة بافتتاح اجراء جماعى محلى فى مواجهـــة المدين المتوطن فى الخارج ، إذا كان يمتلك على الاقليم الالمانى فـــرع succursale أو يباشر استغلالاً زرعياً exploitation agricol

---

(1) MAYER (1987), no 659 (a) p.399, note 7: les tribunaux francais sonl competents, larsque le debiteur a le siege de son entreprise en france et la procedure a alors une portee universelle, Sous reserve de reaction des autorite etrangere se referant a Cass,18 et 24 avr 1932 , Gaz, Pal 1932.2.145 . Rev.crit.de dr.int.prive.,no3 p.428 op.cit. 2

ولا يجوز رفض الاختصاص المقابل بالنسبة للدول الأخرى [1] .

ونظـــراً لتعلق الاختصاص القضائى الدولى بموطن المدين المفلس أو اقامتة فإن تعدد الموطن بالنسبة للمدين أو تغييرة وكذا بالنسبة للاقامة أو انعـــدام الموطن القانونى أو عدم معرفة الاقامة يثير مشاكل ونعرض لهذة الفروض .

أ- اذا كـــان للمدين المفلس اكثر من موطن فى اكثر من دولة ، فإن تحديد الاختصاص الاقليمى الدولى عند افتتاح الاجراء الرئيسى يكون وفقاً للقواعد الداخلية التى تختص بتحديد الاختصاص فى حالة وجود اكثر من موطن داخل اقليم الدولة الوأحد ، فالقاعدة العامة فى هذة الحالة هى اختصـــاص المحكمة المختصة التى يلجأ اليهاأولاً وهذة القاعدة مقررة فى ألمانيا [2] .

فى قانون الإفلاس فى سويسرا يوجد فى ذلك الشأن نص خاص [3] .

وفى فرنســـا لا يوجد نص خاص إلا أنه يمكن الوصول لنفس الحكم وفقـــاً لمفهوم نص المادة ٤٢ فقرة ٢ من القانون الجديد للمرافعات المدنية والتجارية والذى ينص على :

" إذا كـــان يوجـــد اكثر من مدعى علية ، فاللمدعى أن يختار أى محكمة يقع فى دائرتها محل اقامة أى من المدعى عليهم " .

---

(1) JAEGER . JAHR , KO t , 112 (1973) 237/238 KO , no 223 / 234 , p.1073 et no 239/240 , pp/ 1074 / 1075 .

(2) o(Loi sur la Faillite en R.F.A.) .

(3) الماده ١٦٧ من القانون الجديد في تنازع القوانين .

والاجراء الجماعى يمكن أن يفتتح وفقاً لنص المادة ٤ من القانون ٨٥ – ٩٨ فى ٢٥ يـنـاير عـــام ١٩٨٥ الخاص بالتصفية القضائية بناء على تكلـــيف بالحضور " صحيفة افتتاح دعوى " من أحد الدائنين للمدين المفلـــس اما أى محكمة يختارها هذا المدين من بين المحاكم المختصة محلياً وهى المحاكم التى يوجد فى دوائر اختصاصها محال اقامة متعادلة للمدين.

" des domiciles equivalents du debiteur"

وتـــنص المـــادة ٣ فقرة ١ من القانون الصادر فى ٢٥ يناير عام ١٩٨٥ عـــلى نفـــس القاعدة عند افتتاح التفليسة بناء على طلب المدين المفلس الذى يستطيع أى يختار ويلجأ إلى أى محكمة مختصة يقع فى دائرتها أحد محال اقامتة .

ب – الأثـــر القانونى لاسبقية اقامة المدين – مع استمرارها – فى دولـــة مع اقامتة اللاحقة فى دولة أو اكثر على الاختصاص الدولى فى هذة المحاكم

وتعـــنى بالاثـــر القانونى هو احترام الدائنين لهذة الاسبقية فى اختيار المحكمـــة المختصـــة واعـــتراف الدولـــة التى بها الاقامة السابقة للمدين بالاختصـــاص الـــدولى للدولـــة التى بها محل الاقامة اللاحق للمدين فى اختصاص محاكم الدولة الاخيرة بافتتاح التفليسة الرئيسية .

نرى أنه إذا كانت الدول التى للمدين فيها اقامة سواء اقامة سابقة أو لاحقـــة أو اقامات معاصرة يقوم نظامها القانونى على مبدأ ضمان وحماية المساواة بين الدائنين الوطنيين والاجانب ، ففى هذة الحالة لامحل لوجود

ذلك الاثر القانـــونى ٠

وذلـــك هو موقف الدول المتطورة ونرى انهاتستند إلى قاعدة عرفية تجـــد اساسها فى مبدأ حرية التجارة الدولية وحرية انتقال الأموال ورؤس الأمـــوال والخدمات والذى لا يمكن أن تستقر هذة المبادئ إلا بضرورة اعتراف الجماعة الدولية بالمساواة بين الدائنين والوطنيين والاجانب ٠

كمـــا أن هـــناك سبباً واقعياً يحول دون جدوى هذاالتمييز فالمدين المفلـــس فى الدولة التى بها اقامتة اللاحقة لن يتمكن ولن يسمح له باعادة أموالة من الدولة التى بها اقامتة اللاحقة للدولة التى بها اقامتة السابقة ٠

ومـــن إســـهامات محكمة النقض الفرنسية [1] فى تأصيل نظام قانونى للإفلاس عبر الحدود أنها قضت بصحة الأمر بتنفيذ حكم قضائى بلجيكى بافتتاح تفليسة لشركة بسبب وجود مقرها الحقيقى فى بروكسل رغم أن هذة الشركة مسجل فى سجل الشركات فى باريس باعتبارها مقر تسجيل الشركة ٠

وقـــد قننت المادة ٧ من معاهدة روما بمنع التمييز بين الدول فى اطار الاتحـــاد الأوربى وإن الدولـــة التى بها الاقامة السابقة للمدين يجب عليها الاعـــتراف بالاختصـــاص الدولى لمحاكم الدولة التى بها الاقامة اللاحقة للمدين فى افتتاح الاجراء الجماعى الرئيسي [2] ٠

---

(1) Civ., ler,21 juill,1987,Rev.soc.1988.97 ets., note Honoral (Societe sodefage).

(2) Rev. crit de dr. Int . prive op. cit.p.429 .

ج : الاختصاص القضائى للمدين المفلس غير المتوطن :

وهو المدين الذى يملك فرع لشركة أو أموال لكنة غير متوطن ، فإن اجراء افتتاح التفليسة فى هذة الحالة لا ينتج آثاراً عبر الحدود . ذلك أن النظام القانونى للدولة التى قامت محكمتها بافتتاح التفليسة فى هذة الحالة لا تصرح للسنديك بالتصرف خارج حدود اقليمها .

ففـــى قضية HANSEN المتوطن فى الدانمارك وقد افتتحت بشأنه تفليســـة محلـــية فى ألمانـــيا وفقـــاً لقانون الإفلاس الالمانى وكان ضابط الاختصاص القضائى الدولى هو وجود فرع أو استغلال زراعى للمدين الدانمـــركى HANSEN على الاقليم الألمانى – ولم يكن ممكناً أن يحصل القرار الالمانى بالحصول على الأمر بالتنفيذ فى فرنسا كذلك لم يكن ممكنا للسنديك الألمانى أن يتصرف بصفتة وفقاً للقانون الفرنسى .

ومـــثال آخر فى فرنسا اصدرت محكمة باريس قرار بافتتاح تفليسة محلية صرف تتعلق بفرع شركة مقرها فى باريس ويمتلكة مقاول متوطن فى كولـــونى Cologne بألمانيا ورفضت المحكمة قبول آثار الاجراء الجماعى بالتنفيذ فى كل من سويسرا وكندا والولايات المتحدة الأمريكية [1] .

خامساً : الاختصاص القضائى فى افتتاح التفليسة التكميلية :

افتـــتاح اجراء جماعى " تفليسة " رئيسية فى موطن المدين المفلس فى الخارج لا يعد عائقاً أو مانعاً من افتتاح اجراء جماعي" تفليسة " تكميلى

(1) Rev, crit., de dr. Int. Prive op., cit p.432 .

وطـــني[1] إلا إذا كـــان القرار الأجنبى بالتفليسة صادر من محكمة موطن المدين المفلس .

فـــان ذلك الاجراء الجماعى التكميلى لا يتمتع بالاثر عبر الحدود أو بتعـــبير آخـــر بالاثر الدولى ، ولكن يتقيد بأموال المدين المفلس الموجودة داخل اقليم الدولة التى افتتحت بها التفليسة التكميلية .

وفى القـــانون الالمـــانى فإن هذا القيد أو الاثر للإفلاس المحلى الذى يصدر ضد مدين مفلس متوطن بالخارج نصت علية المادة ٢٣٨ فقرة ١ من قانون الإفـــلاس .

وفقـــاً للقضـــاء الفرنسى والالمانى والبريطانى فإن الدائنين الاجانب يتمـــتعون بـــنفس الحقوق التى للدائنين الوطنيين حتى عندما يتعلق الأمر بافتتاح تفليسة تكميلية اقليمية محلية صرف .[2]

* * *

(1) BATTIFOL et LAGRADE, T.II. 1983, NO 745, P.624,note 10

(2) Rev .crit de dr.int prive op. cit p. 435 .

الفصل الرابع
النظام القانونى للإفلاس عبر الحدود فى المملكة المتحدة

أولاً : قانون الإفلاس الانجليزى :

صدر قانون الإفلاس الانجليزى الجديد عام ١٩٨٦[1] Insolvency Act. وألغـــى قانون الإفلاس الصادر عام ١٩١٤ "Bankvaptcy Act " ويقـــوم قانون الإفلاس الجديد على التمييز التقليدى فى القانون الانجليزى بـــين إفـــلاس الأشخاص الطبيعيين وإفلاس الأشخاص الاعتبارية إلا أن الإجـــراءات الجماعـــية الواجـــبة التطبيق على إفلاس الشركات لم تكن موجودة فى ظل القانون القديم وتقوم على اجراءين:

الأول ويطلق علية الأمر بالإدارة The new Order procedure Administration ويستهدف إصلاح الشركات Redressment - the rehabilitation and reorganisation الـــتى تواجـــة صعوبات مالية جسيمة لكن مازالت توجد فرصة معقولة لإنقاذها من التصفية ،

والإجراء الثانى اجراء التصفية Liquidation-winding up وذلك الاجراء يأخذ أحد شكلين : اما شكل التصفية بارادة الدائنين

"creditors voluntary winding up"

وأغلب حالات التصفية وفقاً لهذا الشكل تتم تحت اشراف الدائنين.

---

(1) Michael ELLAND- COLDSMITH, La Faillite, le droit international prive anglais, RDAI , No3,1989.p. 207 .

اما الشكل الثانى فهو التصفية بقرار المحكمة Winding-up by the court وفية تتم التصفية تحت اشراف المحكمة .

ويـــنص قانون الإفلاس الانجليزى على نظام التسوية الارادية سواء بالنســـبة للأشخاص الطبيعيين [1] أو الاعتباريين [2] وتتم هذة التسوية بين الدائنين والمدين المعرض للإفلاس لتجنب حكم بالإفلاس .

وقـــد نصـــت المـــادة ٤٢٥ من قانون الشركات لعام ١٩٨٥ Companies Act 1985 على ذلك النظام .

ويتـــناول قانون الإفلاس الانجليزى بعض المسائل الخاصة بالإفلاس والـــتى تقع خارج المملكة المتحدة وعلى وجة الخصوص المادة ٤٢٦ التى تـــنص عـــلى " امكانية التعاون فيما يتعلق بالإفلاس بين النظام القضائى الانجليزى والنظم القضائية الأجنبية " .

وكانت المادة ١٢٢ من قانون الإفلاس الانجليزى **Bankruptcy Act** الملغـــى الصادر عام ١٩١٤ تضع التزاما على السلطات القضائية فى المملكـــة المتحدة ودول الكومنولث بالتعاون فيما بينهم فى جميع المسائل المتعلقة أو المترتبة على إفلاس يقع فى اقاليم هذة الدول وكان يعمل بذلك النص إلا أنه كان يرد علية قيدان هما :

١- أنه لم يكن يطبق إلا على إفلاس الأشخاص الطبيعيين وعلية فكان يخرج من نطاق تطبيقة إفلاس الأشخاص الاعتبارية .

---

(1) الجزء الثامن من قانون الإفلاس .

(2) الجزء الأول من قانون الافلاس .

٢- ان مجال تطبيق ذلك النص هى محاكم دول الكومنولث فقط .

وقد الغى ذلك النص بصدور قانون الإفلاس الجديد L`insolvency Actعـــام١٩٨٦ وحلـــت المادة ٤٢٦ من القانون الجديد بدلاً عن المادة ١٢٢ مـــن القانون الملغى ، والغت القيد الأول ليتسع نطاق التطبيق إلى إفلاس الأشخاص الطبيعية والاعتبارية .

ومن ناحية أخرى فوض النص الجديد الوزير المختص

" The secretary of state "

تحديـــد الدول التى يطبق عليها النص أى اتسع نطاق النص الجديد بالنســـبة للتعاون الدولى فى النظام القانونى للإفلاس عبر الحدود ليتجاوز دائرة دول الكومنولث .

ثانيا : مبدأ المجاملة :

استقر القضاء الانجليزى على الاعتراف بمبدأ المجاملة كأساس قانونى للـــنظام القانونى للافلاس ، ففى قضية Galbraith v. Grimshaw والتى فصـــل فـــيهاHouse of lords عام ١٩١٠ ذكر Lovd Dunedin فى أســـباب الحكم أنه حتى الان مازال مبدأ المجاملة بين الأمم يمثل قاعدة من قواعد القانون الدولى والذى يقضى باحترام المحاكم الوطنية للآثار الدولية للإفلاس [١] .

---

(1) 1910 , A.C . 508 .

وفى قضية حديثه.Felixstowe Dock and Railway co.c [1] أعلن القاضـــى Hirst أن المحـــاكم الإنجلـــيزية يجب أن تتعاون بكل الوسائل الشـــرعية لإتاحـــة المجال لاعمال الآثار القانونيةالدولية للحكم الأجنبى القاضـــى بـــالإفلاس وكانت القضية تتعلق بحكم أجنبى صادر من قاضى امريكى بوقف الدعاوى الفردية من الدائنين بخصوص تفليسة وفقاً للفصل ١١ من قانون الإفلاس الفيدرإلى الامريكى Federal Bankruptcy Act.

ولكـــن اضاف القاضى هيرست أن اعمال هذا التعاون يتعين تقديره حالـــة بحالـــة واضاف أن طبيعة ونطاق هذا التعاون يجب أن يكون محل اعتـــبارة نطاق وطبيعة المسألة محل الدعوى والقانون الانجليزى الواجب التطبيق وعموماً ظروف الدعوى ٠

ثالـــثاً : الـــربط بين التصفية الرئيسية والثانوية والقانون الواجب التطبيق :

ويـــرى جانب من الفقة الانجليزى أن التعاون بين المصفى الانجليزى والمصفى الأجنبى مسألة ضرورية تقتضيها مصلحة الدائنين ٠ وإن التعاون الكـــامل بـــين التصفية الرئيسية Liquidation principale فى الخارج والتصفية الثانوية secondaire فى انجلترا تقتضى أن يقوم كل من المصفى الانجلـــيزى والمصـــفى الأجنبى بحصر جميع اصول الشركتين فى كل من الـــبلدين ويتم توزيع الناتج بين الدائنين قسمة غرماء بعد استيفاء الديون

(1) Felixstowe Dock and Railway Co.C.U.S. Liens Inc,1987 ,2 Lioyd`s Rep.76 .

الممتازة .

ويذهـــب رأى آخر أن التصفية فى انجلترا يحكمها القانون الانجليزى حـــتى لو كانت تصفية ثانوية secondaire وإن القضاء الانجليزى حكم بان الدائنين فى انجلترا لهم الأولوية فى الحصول على ناتج الحجز التنفيذى الذى اوقع فى انجلترا وفقاً للقانون الانجليزى .

ورغم أن قانون جنوب افريقيا هو مكان بداية التصفية الرئيسية فإن ذلك الحجز فيها اصبح لاغياً [1] .

كذلـــك يذهـــب الفقة الانجليزى إلى أن خضوع التصفية للقانون الانجلـــيزى لا تـــتعارض مع تطبيق القانون الأجنبى الواجب التطبيق على بعـــض المسائل التى تثور بصفة فرعية أو تبعية a titre accessoire مثل القـــانون الأجنبى الذى سيحدد شرعية أو صحة الدين المطلوب اداءة أو آثـــار الـــرهن أو غيرة من التأمنيات العينية المتعلقة بالمال الموجود خارج حدود انجلترا [2] .

رابعاً: الاختصاص القضائى الدولى فى مسائل الإفلاس فى القانون الانجليزى .

أ- بالنسبة للأشخاص الطبيعيين :

تـــنص المـــادة ٢٦٥ من قانون الإفلاس الإنجليزى على اختصاص القضـــاء الانجليزى بالحكم بشهر الإفلاس ، ما لم يكن طالب الإفلاس هو

---

(1) RADI no 3,1989, p.218 .

(2) See generally. Dicey and Morris op.cit., Rules 116and 119 .

المدين نفسة ،

– اذا كان المدين متوطناً فى انجلترا وولز ٠

– إذا كان المدين موجود شخصياً فى انجلترا وولز فى يوم اقامة الدعوى أو فى أى وقت خلال فترة ثلاث سنوات تنتهى من تاريخ اقامة الدعوى ٠

– إذا كان للمدين اقامة عادية أو له محل أو اقامة فى انجلترا وولز ، أو اشتغل فى صناعة ما فى انجلترا وولز ٠

ب – بالنسبة للشركات :

تنص المادة ١١٧ من قانون الإفلاس الانجليزى " باختصاص القضاء الانجليزى بإفلاس الشركة حتى لو كان كامل نشاطها خارج البلاد " ٠

وأيضا تقرر م ٢٢١ من قانون الإفلاس الانجليزى باختصاص القضاء الانجليزى بجواز الحكم بتصفية الشركات غير المسجلة فى انجلترا ويتسع هذا النص للشركات الأجنبية ٠

ويحدد القانون الانجليزى ثلاث حالات يجوز فيها طلب إفلاس الشركات الأجنبية :

ا – إذا تم حل الشركة ، أو توقفت عن العمل أو كان توقفها عن العمل بغرض تصفية نشاطها ٠

ب– إذا كانت الشركة غير قادرة على الوفاء بديونها ٠

ج– إذا رأت المحكمة أنه من العدالة والانصاف يجب تصفية الشركة.

ويلاحظ على هذة النصوص أنها لا تتطلب أى ضابط للإسناد بين

انجلترا واختصاص القاضى الانجليزى للحكم بتصفية الشركة الأجنبية .

إلا أن القضـــاء الانجليزى قيد اعمال وتطبيق هذة النصوص بشرط وجود علاقة بين الشركة الأجنبية وانجلترا وذلك بأن يكون للشركة محل اعمال فى انجلترا place of business of some kind of in england ثم الغى هذا القضاء عام ١٩٥١ [١].

كما ذهب القضاء الإنجليزى بعدم اشتراط مباشرة الشركة الأجنبية نشاطاً فى انجلترا لاختصاص القضاء الانجليزى بالحكم بتصفيتها [٢] .

وقد لخص القاضى . Megarry J فى قضية " Merabello " مبادئ ومعايير اختصاص القضاء الانجليزى بإفلاس الشركات الأجنبية .

خامساً : سلطات امين التفليسة والقانون الواجب التطبيق عليها :

أ – بالنسبة للأشخاص الطبيعيين

قـــد صـــاغ Diecy and Morris [٣] قاعدة التنازع الخاصة بإفلاس الأشخاص الطبيعيين كما يلي:

"An assignment of a bankrupt`s property to the represntive of his creditors under the bankruptcy law of a foreign country whose courts have jurisdction over him..is, or operates as, an assignment of his moveables of the

(1) Banque des Marchands de Moscou (Koupetschevsky) C.Kindersely 1951 ch.112 .

(2) In re Compania merabello san Nicholas S.A. 1973 1 ch.75 .

(3) op. cit. p1119

حوالة ملكية التفليسة إلى ممثل الدائنين المعين بموجب قانون التفليسة الأجـنبى الصـادر من السلطة القضائية المختصة فى هذا القانون الأجنبى يـؤدى إلى حوالـة ملكـية منقولات المفلس الموجودة فى انجلترا لممثل الدائنين.

ووفقاً لهذة القاعدة فإن القانون الانجليزى يعترف للمصفى الأجنبى بالصـفة فى ادارة والتصرف فى أموال المدين فى انجلترا لان هذا المدين لم يعد مالكاً واصبح المصفى هو المالك لهذة الأموال، واذا واجهت المصفى صـعوبات لـتملك هذة الأموال أو بتعبير ادق لايلولة هذة الأموال من المديـن له فـإن المحكمة يمكن أن تعينه" receiver" متلقى لهذة الأموال وتلزم المحكمة الغير بتسليمة هذة الأموال .

وبموجب ذلك يكون المصفى له أهلية الوفاء بالديون المستحقة على المفلـس. وتتجاهل هذة القاعدة الفرض فى بعض القوانين الأجنبية الذى يقـوم على اعتبار أن المدين ، رغم الحكم بشهر افلاسة يبقى هو المالك لأموالـة وإن ماترتب على الحكم بالإفلاس هو أنه حول إلى ممثل الدائنين الحق فى ادارة والتصرف فى أموالة لصالح الدائنين دون أن يتملكها.

والقـاعدة فى القانون الانجليزى هو أنه يترتب على حكم الإفلاس الأجـنبى حوالـة ملكية المدين المفلس إلى المصفى بصرف النظر عن آثار ذلك الحكم وفقاً للقانون الأجنبى الذى صدر بناء علية الإفلاس .

إلا أن الاعتراف بهذا الاثر فى انجلترا يفترض اعتراف القانون الأجنبى بأيلولة أموال المنقول من المدين المفلس للمصفى .

وتطبيق هذة القاعدة فقد عندما تكون المحكمة الأجنبية التى حكمت بالإفلاس مختصة ، وضابط اختصاص هذة المحكمة أن يكون المدين المفلس متوطـــناً فى البلد الأجنبى التى اصدرت محكمتها حكم الإفلاس عند رفع الدعـــوى بطلب الإفلاس أو كان هو الذى قدم بنفسة طلب الإفلاس أو مثل أمام المحكمة الأجنبية المختصة [1] .

إضافة لماسبق يمكن أن تكون المحكمة الأجنبية مختصة إذا كان المدين المفلـــس يباشر نشاطاً معيناً فى ذلك البلد لكن مجرد وجود اصول له فى الـــبلد الأجنبى لايعترف بة كضابط لاختصاص محاكم هذا البلد فى نظر طلب شهر إفلاسة [2] .

ب) " إفلاس الأشخاص الاعتبارية "

من حيث المبدأ يعترف القضاء الانجليزى بتصرفات المصفى الأجنبى داخل انجلترا منذ تاريخ تعيينة وفقاً لقانون مقر الشركة .

كذلـــك يعـــترف القضاء الانجليزى بسلطات المصفى الأجنبى وفقاً لذلـــك القـــانون [3] وذلك الاعتراف لا يرتبط بطبيعة قرار تعيين المصفى الأجنبى هل هو حكم قضائى ام أى اجراء آخر مشروع وفقاً لقانون مقر الشـــركة الأجنبية[4] وذلك القرار بالتصفية يطبق مباشرة فى انجلترا ودون

1 Dicey and Morris op. cit p.1116 and cases cited .

2 Dicey and Morris op cit p.1117 .

3 Dicey and Morris op. cit Rule 178 .

4 A.S. onassis ci H.P. Drewry sarl and others(1949) 83.li LR 249 :lecognition of the then rule of law that if all the sharesa

استلزام أمر بالتنفيذ فى انجلترا .

والاساس القانونى لهذا الاعتراف لايقوم على قاعدة خاصة تتعلق بمسائل الإفلاس ولكن يقوم على قاعدة أن قانون مقر الشركة هو القانون المختص بتحديد الأشخاص المخول لهم بالتصرف لحساب الشركة لذلك فإن نطاق سلطات المصفى يحددها قانون مقر الشركة .

ويثور سؤال هل يجوز الاعتراف بسلطات مصفى لشركة أجنبية لم يعين وفقاً لقانون مقر الشركة ولكن وفقاً لقانون آخر ؟

يذهب الفقيهان الانجليزيان Dicey and Morris برفض الاعتراف بذلك إلا فى حالة افتتاح التفليسة فى بلد يعتبر مقر الشركة على اقليمها محل منازعة أو غير واضح[1]

سادساً : نطاق قاعدة استرداد أموال المدين :

كما أن القضاء الانجليزى رفض امتداد التعاون مع المصفى الأجنبى فى تحصيل الضرائب الأجنبية وأموال الدولة المستحقة على المدين المفلس فى انجلترا وفى ذلك قضت المحكمة العليا فى ايرلندا عام ١٩٥٠ The Irish supreme court بتأييد قرار محكمة The House of lords والذى قضى بان مبدأ استرداد أموال المدين فى انجلترا بموجب حكم إفلاس أجنبى يجب أن يطبق تطبيقاً محدوداً أو ضيقاً narrow وكانت القضية

French societe a responsabilite limitee became owned by one person, the company ceased to exist and the gerant became liquid ator.

1 Op. cit . p. 1150 .

تـــتعلق بـــتوزيع نـــاتج بيع أموال تم استردادها فى انجلترا وكان المستفيد الوحيد فى هذة الدعوى خزأنه دولة أجنبية .[1]

لا تطبق هذة المبادئ إلا على الأموال المنقولة المملوكة للمدين المفلس فى انجلـــترا، امـــا إذا صدر الحكم الأجنبى بالإفلاس وبتقرير ايلولة املاك المديـــن المفلس العقارية إلى امين التفليسة " المصفى " فإن ذلك الحكم لا يعترف بة فى انجلترا .

ففـــى قضـــية Kooperman [2] عين قيم Un curateur فى تفليسة مفـــتوحة فى بلجيكا وكان المدين المفلس يمتلك عقاراً فى انجلترا وامرت المحكمة البلجيكية ببيعه، وقد عين القاضى الأنجليزى بناء على طلب القيم ، القيم نفسة ، متلقياً " وكيلاً للتفليسة " receiver للعقار ومنحة سلطة بيع العقار وتخصيص عائد البيع لصالح الدائنين .

فى الحالة التى لم يقرر فيها الحكم الأجنبى حوالة ملكية أموال المدين المـــنقولة إلى امين التفليسة فأنه للقاضى الانجليزى أن يحكم بسلطة امين التفليســـة الأجـــنبى مـــنذ تاريخ تعيينة من المحكمة المختصة وفقاً لقواعد الاختصـــاص السابق الإشارة اليها أن يباشر سلطة الإدارة والتصرف فى الأموال المنقولة للمدين المفلس فى انجلترا وفقا لقانون تعيين امين التفليسة ويستطيع أيضا أن يطلب امين التفليسة من القاضى الانجليزى أمر بتعيينة

---

1 Dicey and Morris.

2 1928 13 B & C.R.49 .

سابعاً : دعاوى الدائنين الفردية

أحد آثار شهر الإفلاس فى النظم القانونية قاعدة وقف حق الدائنين فى اســتعمال الدعاوى الفردية أو التنفيذ على أموال المدين المفلس وذلك لمنع تزاحم الدائنين على اصول المدين كما أن هذة القاعدة ضمأنه اساسية لتحقيق مبدأ المساواة بين الدائنين .

إلا أن هـــذة القاعدة بالنسبة لإفلاس اشهر خارج انجلترا لا تعتبر فى القـــانون الانجليزى قيداً أو مانعاً من حق الدائن فى انجلترا فى رفع دعوى أو الاستمرار فى دعوى قائمة بطلب اتخاذ الإجراءات التحفظية أو بطلب قرار يطلق علية Mareva لمنع المدين من تحويل أموالة الموجودة فى انجلترا إلى خارجها مما يضر بحقوق الدائنين ويستطيع الدائن فى اجراء لاحق اتخاذ إجراءات التنفيذ بموجب حكم نهائى يحصل علية للتنفيذ على أموال المدين الموجودة فى انجلترا .

ويمثل قرار المنع من التصرف Mareva injunctionعائقاً هاماً أمام امـــين التفليســـة الأجـــنبى من تحويل أموال المدين المفلس الموجودة فى انجلترا لضمها لباقى أموال المدين المفلس توطئة لتوزيعها وفقاً لقانون الإفلاس الأجنبى.

ويخضع ملائمة اصدار قرار المنع من التصرف Mareva injunction إلى تقدير القاضى الانجليزى .

وفى حكم انجليزى [1] بحث القاضى معايير أو الضوابط التى تؤخذ فى

---

1 Felixstowe DOCK and Railway Co., C. U. S,. lines Inc. (1987)
2 Lioyd`s Rep.76 .

الاعتبار عند طلب اصدار قرار المنع من التصرف ووازن بين اعتبارين هما مصلحة الدائنين عموماً، والأولوية التى يتمتع بها الدائنين الانجليز على باقى الدائـــنين والـــتى تتمثل فى اولويتهم بالتنفيذ على أموال المدين المجمدة فى انجلترا وانتهى القاضى إلى ترجيح الاعتبار الثانى .

ثامـــناً : القانون الواجب التطبيق على تصرفات المدين المفلس فى فترة الريبة :

تنص قوانين الإفلاس فى النظم المقارنة على عدم الاعتداد بالتصرفات التى يجريها المفلس فى فترة الريبة ، قبل افتتاح التفليسة ، وتتضمن أضرارا بحقوق الدائنين .

ويحدد قانون التفليسة هذة الفترة وماهى هذة التصرفات التى لا يعتد بها — مثال ذلك — المادة ١٠٧ من القانون الفرنسى الصادر فى ٢٥ يناير ١٩٨٥ ، المادة ١٣٨ من قانون الإفلاس الانجليزى .

ويســـتطيع امـــين التفليسة الأجنبى استرداد أموال المفلس المحولة إلى انجلترا خلال فترة الريبة إلا أن هناك ضوابط لسلطة امين التفليسة فى هذا الشأن : استبعاد مسألتين :

١- لايجوز لأمين التفليسة الأجنبى الاستناد إلى نص المادتين ٢٣٨، ٢٣٩ مـــن قـــانون الإفـــلاس Insolvency Act وهما تتعلقان بإفلاس الشـــخص الطبـــيعى .. أى أن مجال تمسك امين التفليسة الأجنبى بعدم الاعتداد بتصرفات المدين المفلس هو إفلاس الشركات ونصوص القانون الانجلـــيزى فى ذلـــك تقضى بتطبيق قواعد القانون الانجليزى باعتبارها

الواجبة التطبيق وليس قانون التفليسة.

٢- عدم الاعتداد بتصرفات المدين المفلس أو بطلانها فى فترة الريبة وفقاً لقانون التفليسة الأجنبى تخضع للقانون الأجنبى الواجب التطبيق على هذة التصرفات .

تاســعاً : القانون الواجب التطبيق على العقود التى ابرمها المفلس قبل شهر افلاسة :

لاخلاف على عدم نفاذ العقود التى يبرمها المفلس بعد شهر افلاسة لكــن شهر إفلاس المدين يؤثر فى بعض الحالات على العقود التى ابرمها المديــن قبل شهر افلاسة . ففى بعض الحالات ينص قانون الإفلاس على فسخ العقود التى ابرمها المدين المفلس بقوة القانون .

وفى حــالات أخــرى يــنص القانون على التصريح لامين التفليسة بالتمســك بــنفاذ بعــض العقود التى يجوز لأحد اطرافها طلب الفسخ للإفلاس وذلك ما نصت علية المادة ٣٧ من القانون الفرنسى الصادر فى ٢٥ يناير عام ١٩٨٥ بشأن التسوية والتصفية القضائية .

ونفس الحكم ينص علية القانون الانجليزى للإفلاس .

وتوجد قاعدة مستقرة فى القانون الدولى الخاص الانجليزى ، تقرر أن قانون العقد فقط هو الذى يحدد الحالات بالنسبة لكل من طرفى العقد التى يبرأ فيها من التزاماتة التعاقدية [1] .

---

1 National Bank of Greece and Athens S.A.C . Metliss 1958, A.C.509 .

ولهذة القاعدة اثر سلبى ، واثر ايجابى ٠

والاثــــر السلبى لهذة القاعدة معين أن القاضى لن يطبق القانون الذى يحكم التفليسة على العقود التى ابرمها المدين المفلس ٠

وتطبـــيقاً لذلك حكم القضاء الإنجليزى بأحقية بائع فى التعويض فى انجلترا بسبب إخلال المشترى " شركة فرنسية " بالتزامها التعاقدى برفض تســـليم البضائع المباعة وفقاً للقانون الانجليزى قانون العقد رغم أن هذة الشركة الفرنسية كانت فى ذلك الوقت مشهر افلاسها فى فرنسا ٠

وجدير بالإشارة أن هذة الشركة وفقاً للقانون الذى يحكم افلاسها معفاة من التزامها بتنفيذ ذلك العقد[1] ٠

وبتعبير آخر أن انقضاء ديون المدين المفلس وفقاً للقانون الذى يحكم التفليســـة لن يعترف بذلك الاثر فى القانون الانجليزى إلا بالنسبة للديون التى يحكمها ذلك القانون ٠

أمـــا بالنســـبة للأثـــر الايجابى لهذة القاعدة فإن القانون الذى يحكم الإفـــلاس لن يكون فى انجلترا ،عائقاً فى استعمال أحد اطراف العقد حقة فى فسخ العقد وفقاً للقانون الواجب التطبيق على العقد ٠

* * *

1 Anthony Gibbs & Sons C, La Societe industrielle et commerciale des Metaux(1980)25 O.B.D 399 .

الفصل الخامس

النظام القانونى للإفلاس عبر الحدود فى الولايات المتحدة الأمريكية

كشفت الأحكام القضائية الحديثة فى الولايات المتحدة الأمريكية[1] أن النظام القانونى الامريكى يعترف اعترافاً كاملاً بأحكام الإفلاس الاوربية وآثارها فى الولايات المتحدة الأمريكية رغم عدم وجود معاهدات دولية ثنائية أو جماعية بشأن الإفلاس ، وقد اسس القضاء هذا الاعتراف استناداً إلى مبدأ المجاملة الدولية.

وحتى عام ١٩٧٤ لم يحظ الإفلاس الدولى أو بتعبير آخر الإفلاس عبر الحدود إلا بإهتمام متواضع حتى كانت قضية هيرستات عام ١٩٧٤ والتى اكدت أن الأحكام القضائية بالإفلاس فى دولة ما ينتج عنها نتائج خطيرة فى دول أخــــرى وذلك إذا كان للمدين المفلس حقوق والتزامات دائنين ومدينين وأموال خارج الدولة التى قضت محاكمها بإفلاسة .

وسنعرض فيما يلى لقضية هيرستات

أولاً : قضية هيرستات Herstatt

بــــدأت وقائع القضية عام ١٩٧٤، عندما امرت السلطات الألمانية بــــاغلاق بنك هيرستات فى كولون ، وقد ترتب على ذلك أن اصبحت

---

(1) Mark T.LEBOW ,et Robin T.TAIT, International EFFects of bankruptcy in American law , R.D.A.I , No3,1989 .

اصـــول بنك هيرستات المودعة لدى بنك " تشيزمانهاتن" فى مانهاتن فى الولايـــات المتحدة الأمريكية هدفاً لدائنى بنك هيرستات من جميع انحاء العـــالم ، وقد اصدرت محاكم ولاية نيويورك والمحاكم الفيدرالية بها تسعة عشـــر أمـــر حجز ممتلكات المدعى علية قبل صدور الحكم ضدة بشهر الإفـــلاس فى ألمانـــيا واوأمر الحجز هذة قد تضمنت تعليمات بالزام بنك تشيز مانهاتن بتجميد اصول بنك هيرستات، وقد تسلم بنك تشيز مانهاتن طلباً كتابياً رسمياً من محكمة المانية تطلب منة تسليم سندات هذة الاصول إلى المحكمـــة الالمانـــية ، غير أن بنك تشيز مانهاتن اقام دعوى فرعية فى محكمة ديستركت الواقعة فى الضاحية الجنوبية لولاية نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية تطالب المحكمة بالتدخل كطرف ثالث للحكم لأى من الجهتين تؤول الأصول المحجوز عليها .

ومما عقد الأمور اكثر بعد حوإلى شهر من الإفلاس فى ألمانيا أن بنك " سيتى بنك " وهو دائن لم يدرج و لم ينضم إلى قائمة الدائنين المعلنة اقام دعـــوى إفلاس ضد بنك هيرستات أمام محكمة إفلاس ديستركت الواقعة فى الضـــاحية الجنوبية لولاية نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية لتصفية الأصول الواقعة فى حيازة بنك تشيز مانهاتن بالولايات المتحدة وقد تسبب هـــذا فى تعقـــيد إجـــراءات التقاضى فى نيويورك حيث اصبحت ولاية نيويورك ومحكمة ديستركت الفيدرالية ومحاكم الإفلاس الفيدرالية مختصين جميعا فى الموضوع .

وثـــار نزاع بين سنديك نيويورك ، والدائنين الحاجزين من نيويورك

وبين وكيل الدائنين فى كولون من اجل استرداد اصول البنك الموجودة فى نيويورك .

وفى النهاية وافقت كل الاطراف المتنازعة على خطة لتصفية الأصول بشكل ودى بعيداً عن المحكمة .

ثانيا : قانون الإفلاس الفيدرالى عام ١٩٧٨ :

وقد آثارت هذة القضية مشكلة الإفلاس وآثارة عبر الحدود فى الولايات المتحدة الأمريكية ونتيجة لمتابعة الاعلام لها ووصفها بانها كارثة هيرستات الضخمة ، وافق الكونجرس الأمريكى على اصدار قانون جديد للإفلاس فى عام ١٩٧٨ ، وقد اشتمل هذا القانون الجديد على قواعد تحكم منازعات الإفلاس التجارى العالمى فى حالة أن يكون دائن امريكى طرفاً فى المسألة .

ومن المهم أن نشير إلى أن قانون الإفلاس قانون فيدرإلى فى الولايات المتحدة الأمريكية ولذلك فإن معظم النواحى الموضوعية فى مسائل الإفلاس تم تنظيمها من قبل قانون الإفلاس فى الولايات المتحدة الأمريكية ولا يتوقف على اختلاف ٥٠ قانون لخمسين ولاية .

واصبحت المادة ٣٠٤ من قانون الإفلاس التى تنظم آثار أحكام الإفلاس الأجنبية فى الولايات المتحدة الأمريكية تنطبق على إجراءات الإفلاس القضائية فى الخمسين ولاية داخل الولايات المتحدة الأمريكية .

وقد استقر القضاء الأمريكى على تفسير نص المادة ٣٠٤ فقرة ج من قانون الإفلاس الأمريكى بانها القاعدة القانونية التى تقنن مبدأ المجاملة

الدولـــية الذى يقضى بنفاذ أحكام الإفلاس التى صدرت خارج الولايات المتحدة الأمريكية .

As to 304 (2) of the U.S Bankrupty code, the courts have now code to rely almost exclusively on comity as ground for enforcing decrees of non U.S. bankrupty courts .

والمـــادة ٣٠٤ تسمح للممثل القانونى للمفلس الأجنبى بتقديم طلب لمحكمة الإفلاس الأمريكية من اجل استصدار قرار ببدأ أو استمرار أى من اعمال التقاضى التى شرع فيها مواطن امريكى ضد المدين الأجنبى أو ضد ممتلكاتة الكائنة فى الولايات المتحدة الأمريكية .

ويجـــوز أن تقضى المحكمة أيضا بنفاذ أى حكم أو قرار صدر لصالح دائن امريكي .

والاكثر اهمية أن الممثل الأجنبى يمكن أن يطلب انتقال ملكية أو ادارة أو توزيـــع أى ممـــتلكات خاصـــة بالمدين وكائنة فى الولايات المتحدة الأمريكية عند بدء إجراءات تقاضى فى دولة المدين .

وفى مـــثل هذة الحالات فإن الدائنين من الولايات المتحدة الأمريكية يـــتعين علـــيهم الخضوع لاجراء التقاضى الأجنبية وفقاً لأحكام القانون الأجنبى .

وتوجد مجموعة عوامل يجب اخذها فى الاعتبار فى تقديم الطلب طبقاً للمادة ٣٠٤ من قانون الإفلاس .

ورغم أن المجاملات الدولية مجرد أحد هذة العوامل إلا أنها اصبحت هى الأهم وربما العامل الأوحد الذى يأخذة القضاء فى الولايات المتحدة

الأمريكية موضع الإعتبار فيما إذا كان سيمنح حق تنفيذ المادة ٣٠٤ من عدمة .

ثالثاً : مبدأ المجاملة الدولية "La courtoisie Comity "

هذة الكلمة تم استخدامها كثيراً في قرارات المحاكم الأنجلوسكسونية وفى ترجمـــتها الشائعة تعنى الاعتراف الفورى والتلقائى لقرارات المحاكم الأجنبية أو إجراءات التقاضى الأجنبية كأمر ملزم .

وقـــد ظهـــرت لأول مرة فى الولايات المتحدة الأمريكية فى قضية هيلتون الشهيرة Hilton V.Guyot عام ١٨٩٥ وفى هذة القضية استصدر صاحب مصنع فرنسى حكم قضائى من محكمة فرنسية ضد مواطنين من الولايـــات المتحدة الأمريكية وبعد ذلك وضع ذلك المصنع تحت التصفية و لم يكن للمدعى عليهم أى اصول فى فرنسا يمكن التنفيذ عليها ولذلك رفـــع المصفى الفرنسى الرسمى دعوى لتنفيذ الحكم الفرنسى ضد المدعى عليهم داخل الولايات المتحدة الأمريكية[1].

ولكن المحكمة العليا فى الولايات المتحدة الأمريكية قررت أن حكم المحكمـــة الفرنسية لن يكون سارى المفعول وقالت أن هذا الحكم سينظر الـــية فقط على أنه دليل مبدئى يفسر لصالح المدعى ومقررا وجاء بالحكم بأن :

" المجاملة الدولية فى معناها القانونى لا تتمتع بصفة الالزام المطلق ولا الصفة الادبية المطلقة وحسن النية تجاة الآخرين فقط ، ولكنها قبل ذلك

---

(1) RDAJ, no 3, 1989 op . ict .

هـــى الاعتراف الذى تمنحة دولة على اقليمها بتنفيذ تشريع أو اجراء أو حكـــم قضـــائى صـــادر مـــن دولة أخرى تقديراً لاعتبارين هما الوفاء بالإلتزامات والمعاهدات الدولية من ناحية والنظر إلى حقوق مواطنيها أو الأشخاص الاخرين والخاضعين لحماية قوانينها"،

واذا كانـــت المجـــاملات الدولية ليست قاعدة قانونية ملزمة فتطبيق الأحكام الأجنبية ليس الزامياً ولا آلياً ، حيث أنها مسألة تقديرية فيما إذا كان سينفذ أو سيرفض بناء على ضوء الحقائق المتعلقة بقضية بعينها،

الا أنـــه فى نطـــاق أحكام الإفلاس الأجنبية يمكن القول أن المجاملة الدولية مبدأ مستقراً فى النظام القانونى للولايات المتحدة الأمريكية منذ نحو مائة عام وقد قننت المادة ٣٠٤ من قانون الإفلاس هذا المبدأ .

رابعاً : قضية **Victrix Steamship Co ., S.A.**

ويعتبر الحكم الصادر فى هذة القضية من محكمة استئناف الولايات المـــتحدة الدائرة الثانية فى اغسطس ١٩٨٧ نموذجاً واضحاً وتأكيداً لمبدأ المجاملـــة بالاعـــتداد وبالاعتراف بأحكام الإفلاس الأجنبية فى الولايات المتحدة الأمريكية وسنعرض لوقائع القضية و الحكم الصادر فيها [1]:

تخلـــص وقائع القضية أنه فى اغسطس ١٩٨٤ ابرم عقد بين شركة Victrix بنامـــية الجنســـية وشـــركة Salen سويدية الجنسية موضوعة

1 Victrex Steamship Co. S.A.V . Salen Dry cargo A.B,91 was decided by the United States Court of Appeals for the second Circuit in August 1987 . It is published at 825 Federal Report 2 ed beginning at page 709.

مشارطة إيجار سفينة مملوكة لشركة Victrix .

وفى ١٩ ديسمبر ١٩٨٤ اقامت شركة Salen دعوى بطلب شهر افلاسها فى استوكهلم وفى اليوم التإلى لرفعها الدعوى اخطرت شركة Salen شركة Victrix بالتوقف عن دفع ديونها .

قررت محكمة استوكهلم تعيين مدير مؤقت لتفليسة شركة Salen واوقفت دعاوى الدائنين الفردية ضدها .

ردت شركة Victrix بالبدء فى إجراءات التحكيم فى لندن فى مشارطة التحكيم المنصوص عليها فى عقد تأجير السفينة مع شركة Salen .

امتنعت شركة Salen والمدير المؤقت للتفليسة فى المشاركة فى إجراءات التحكيم وارسلا تلكس لشركة Victrix مبررين ذلك بأنه من آثار الإفلاس وقف الدعاوى الفردية واشتراك جميع الدائنين فى إجراءات التنفيذ الجماعى .

تابعت شركة Victrix إجراءات التحكيم فى لندن وحصلت على حكم تحكيمى ضد شركة Salen باكثر من ٣٠٠٠٠٠دولار امريكى .

فى ٨ مايو١٩٨٥ أصدرت المحكمة العليا الإنجليزية حكماً يتعلق بالقرار التحكيمى تطبيقاً لنص المادة ٢٦ من قانون التحكيم الانجليزى الصادر عام ١٩٥٠ بان شركة Salen لم تظهر ابداً فى المملكة المتحدة .

مع ذلك لجأت Victrix لوسائل أخرى لاسترداد حقوقها ضد شركة Salen .

فى ١٨ مـــارس ١٩٨٥ رفعـــت شـــركة Victrix دعوى بحرية فى الولايـــات المتحدة الأمريكية أمام محكمة المقاطعة الجنوبية بولاية نيويورك بطلب الحجز على حساب شركة Salen المشترك مع Brown Brothers Harriman Co., فى بنك نيويورك وهو بنك خاص فى مانهاتن ٠

ثم رفعت شركة Victrix دعوى أخرى بنفس الطلبات السابقة أمام المحكمـــة العليا لولاية نيويورك واستندت فيها إلى نقض أو مخالفة شركة Salen لالتزاماتها التعاقدية ٠

فى ٢٠ مـــارس ١٩٨٥ حصلت شركة Victrix على حكم بالحجز على أموال شركة Salen والسابق الحجزعليها فى الدعوى البحرية ٠

اقامـــت شـــركة Salen دعوى حكومية اما م المحكمة الفيدرالية فى الولايـــات المـــتحدة الأمريكية ثم ضم جميع هذة الدعاوى أمام المحكمة الفيدرالية وأمام قاضى وحيد ٠

بعـــد ذلـــك فى يونية ١٩٨٥ توجهت شركة Victrix إلى المحكمة الفيدرالـــية بطلـــب تأييد الحكم التحكيمى الصادر لصالحها فى لندن ، وطلبـــت نفـــاذ الحكم الانجليزي، وفى المقابل طلبت شركة Salen برفع الحجز ٠

حكمـــت محكمـــة المقاطعة والمحكمة الاستئنافية فى حكمين مسببين لصـــالح شركة Salen وقضت المحكمة الأمريكية برفع الحجز وحكمت بالاتعـــاب لمحامى شركة Salen على اساس الحجز الخاطئ Wrongful attachment ٠

وقضـــت المحكمـــة الأمريكية بالاعتداد والاعتراف بحكم الإفلاس الصـــادر فى الســـويد استناداً لمبدأ المجاملة وامرت المحكة بتحويل أموال شركة Salen الموجودة فى امريكا إلى السنديك فى السويد ٠

وامتنعت المحكمة الأمريكية عن الفصل فى طلب تنفيذ حكم التحكيم الانجليزى أو الحكم القضائى الانجليزى بالحجز مقررة أنها من المسائل التى تدخل فى اختصاص محكمة الإفلاس فى السويد ٠

خامســاً : من هذا العرض للقضاء الامريكى يمكن استخلاص الآتى :-

١- تـــرى المحاكم الأمريكية أن مقتضيات وامتداد التجارة خارج حـــدود الولايـــات المتحدة يبرران الحاجة الفعلية للتوسع فى مبدأ المجاملة بالنســـبة للإعـــتراف بأحكام الإفلاس الأجنبية والاعتداد بآثارها داخل الولايات المتحدة الأمريكية ٠

٢- اشـــارت المحـــاكم الأمريكية فى تسبيب أحكامها أن التوزيع العـــادل والمنظم لثروة المدين المفلس يتطلب تجميع كافة الدعاوى المتعلقة بالتفليسة ٠

٣- قضـــت المحاكم الأمريكية بان المادة ٣٠٤ من قانون الإفلاس الأمـــريكى الفيدرإلى لسنة ١٩٧٨ يعترف بأحكام الإفلاس الأجنبية التى تقضـــى بمـــنع التوزيع التدريجى لأموال المدين وأنه احتراماً لمبدأ المجاملة ، والذى قننة تشريع الإفلاس الفيدرإلى والنصوص الخاصة للمادة ٣٠٤ من

قـــانون الإفـــلاس الفـــيدرإلى فإن المحاكم الفيدرالية تعترف بآثار أحكام الإفــلاس الأجنبية وتعتد بها وبآثارها داخل الولايات المتحدة بشرطين همـــا: -

توافـــق القوانين الأجنبية بشأن الإفلاس مع الإجراءات القانونية فى الولايات المتحدة الأمريكية وإن تراعى دعاوى الدائنين الأمريكيين العادلة.

٤- الـــنظام القانونى الامريكى تشريعاً وقضاءاً يطبق نظرية وحدة الإفـــلاس وعالميـــتة استنادا لمبدأ المجاملة . بعد التحقق من توافر الشرطين سابقى الذكر وهما توافق القانون الأجنبى الذى صدر حكم الإفلاس بناء علـــية مع قوانين الولايات المتحدة الأمريكية ، ومراعاة دعاوى الدائنين الامريكيين العادلة ، بمعنى تحقيقها ، المتعلقة بالتفليسة المطلوب تنفيذها فى الولايات المتحدة الأمريكية .

* * *

الفصل السادس

التنظيم الدولى للنظام القانونى للإفلاس عبر الحدود

المعاهدات الثنائية :

وازاء غـــياب معاهدة جماعية فى مسائل الإفلاس فإن القواعد الدولية الاتفاقـــية فى مســـائل الإفلاس حاليا لا مصدر لها إلا بعض الاتفاقيات الثنائية وعددها عموماً متواضع ونشير إلى بعضها[1] :

الاتفاقية الفرنسية — السويسرية الموقعة فى ١٥ يونية ١٨٦٩

والاتفاقية الفرنسية — البلجيكية الموقعة فى ٨ يوليو ١٨٩٩

والاتفاقية الفرنسية — الايطالية الموقعة فى ٣ يونية ١٩٣٠

والاتفاقية الفرنسية — المونـاكية الموقعة فى ١٣ ديسمبر ١٩٥٠

الاتفاقية الفرنسية النمساوية الموقعة فى ٢٧ فبراير ١٩٧٩

وكل هذة الاتفاقيات تعترف على سبيل التبادل بين طرفيها بالأحكام الصـــادرة مـــن كـــل دولـــــة يشهرالإفلاس .. إلا أن هذة الاتفاقيات تـــتحفظ بشأن تعليق تنفيذ هذة الأحكام بالحصول على أمر بالتنفيذ فى الدولـــة الأجنبية الطرف فى الاتفاقية لتنفيذ الأحكام الوطنية الصادرة فى الدولة الطرف الاخر فى الاتفاقية .

كما أن هذة الاتفاقيات تيسر الحصول على الأمر بالتنفيذ بتحديد أن القاضـــى المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ لا يجوز له مراجعة هذة الأحكام

---

(1) ency clopedie, dr inter. 1989. la faillite .

من حيث الموضوع ونشير هنا إلى الاتفاقية الفرنسية السويسرية بأن مجال تطبيقها لا يقتصر على حالة إفلاس الفرنسى الذى له مركز اعمال فى سويسرا أو السويسرى إلى له مركز اعمال فى فرنسا ولكن تمتد إلى الأجنبى الذى يقيم فى أحد البلدين ولة دائنين فرنسيين أو سويسريين وأموال فى أحد البلدين . وإن الحكم بشهر الإفلاس فى أحد البلدين يكون مانعا قانونيا من جواز طلب شهر الإفلاس لنفس الشخص (طبيعى أو اعتبارى) فى الدولة الأخرى وتكون المحكمة المختصة بشهر الإفلاس التى يقع فى دائرتها المركز الرئيسى للمدين ويكون القانون الواجب التطبيق هو قانون القاضى المختص إلا فيما يتعلق بالعقارات .

الاتفاقية الفرنسية البلجيكية :

وموضوعها مسائل الإفلاس الخاصة بالتجار الفرنسيين أو البلجيك المقيمين فى أى من البلدين أو حتى المقيمين فى بلد ثالث .

الاتفاقية الفرنسية الايطالية :

وموضوع هذة الاتفاقية فقط تحديد القواعد فى كل من البلد بالأمر بتنفيذ الحكم الصادر فى أى منها بشهر الإفلاس ويختص القاضى الوطنى فى أحد البلدين إذا كان المدين المطلوب تنفيذ فيه حكم الإفلاس متوطناً أو مركز اعمالة الرئيسى أو مقر الشركة فى دائرة اختصاص ذلك القاضى ويكون القانون الواجب التطبيق هو قانون القاضى المختص .

الاتفاقية الفرنسية الموناكية :

ويقترب نصوصها من أحكام الاتفاقية الفرنسية الايطالية .

الاتفاقية الفرنسية النمساوية :

وهذة الاتفاقية تحدد الإجراءات التى يتعين تطبيقها وتقرر اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز اعمال المدين أو مقر الشركة المدينة اما فى حالـــة عدم وجود ذلك المقر فإن الاختصاص بنظر الإفلاس يمتد إلى الشركاء والمديرين .

ويلاحـــظ على هذة المعاهدات غير أنها قليلة العدد وتتناول مسائل محـــددة أن اثرها قاصر على اطرافها فلم يرد فى الأحكام القضائية أو اراء الفقة التى تناولت آثار الإفلاس الدولى ومنازعاتة أى إشارة إلى أحكام هذة المعاهدات بإعتبارها من مبادئ القانون الدولى الخاص سواء بإعتبارها قواعد مادية أو قواعد تنازع واختصاص قضائى دولى .

وازاء هذا الفراغ القانونى فى المجال الدولى من معاهدة دولية جماعية سارية حول النظام القانونى للإفلاس عبر الحدود سنتناول مشروع الاتحاد الاوروبى والمعروف بإسم " الاتفاقية الاوروبية للمظاهر الدولية للإفلاس " والموقعـــة فى مديـــنة اسطنبول فى ٥ يونية ١٩٩٠ [1] والتى تعتبر أحكامها تقنيـــناً للـــنظام القانونى للإفلاس عبر الحدود والذى يتوقع لها النفاذ وإن تكون أحكامها فيما يتعلق بالاختصاص القضائى الدولى وتنازع القوانين من مبادئ القانون الدولى الخاص.

---

1 Convention europeen sur certains aspcts internationaux de la faillite .
www.jurisint.org/pub/oi/fr/346.htmhttp://
02-6-2003.

أولاً : الاســـاس القانونى لأحكام الإفلاس عبر الحدود الواردة فى الاتفاقية الأوربية للمظاهر الدولية للإفلاس :

حرصـــت الاتفاقية فى مادهما الاولى فقرة ٢ بند أ على التأكيد على مـــبدأ وحدة التفليسة وحدة الذمة المالية للمفلس على اقليم جميع الدول الاعضـــاء فى الاتفاقية وإن سلطات وكيل الدائنين تتعلق بهذة الذمة المالية على اقليم جميع الدول الاعضاء فى الاتفاقيه.

أيضا نصت المادة الاولى فقرة ٢ بند ب من الاتفاقية على أن يتضمن حكم التفليسة الرئيسية افتتاح تفليسة ثانوية فى باقى الدول الاعضاء .

ونرى أن هذا النص هو حجر الزاوية والذى تبنى مبدأ النظام القانونى للإفـــلاس عبر الحدود بالإشارة إلى مبدأ وحدة الذمة المالية وتحديد معالم هـــذا النظام الذى يقوم على الربط بين التفليسة الرئيسية وتفليسة ثانوية فى بـــاقى الـــدول الاعضاء لمباشرة إجراءات التنفيذ الجماعى على أموال المدين المفلس .

ثانياً : نطاق تطبيق الاتفاقية :

تنطبق الاتفاقية على الإجراءات الجماعية الموجهة ضد المدين المفلس وامين التفليسة " وكيل الدائنين " والتى تتعلق بتصفية أموال المدين المفلس.

وان يصـــدر الحكم بإفتتاح التفليسة يمنح وكيل الدائنين سلطة ادارة الذمـــة المالية للمفلس على باقى اقاليم الدول الاعضاء فى الاتفاقية (م١ فقرة ٢ بند / أ)

كذلـــك منحة سلطة طلب افتتاح تفليسة ثانونية أو ملحقة فى باقى

الدول الاعضاء فى الاتفاقية (م١فقره٢ بند / ب)

ثالثاُ : الاختصاص القضائى الدولى فى افتتاح التفليسة الرئيسية :

يصـــدر الأمر بإفتتاح التفليسة الرئيسية بموجب حكم قضائى أو من أى سلطة أخرى فى الدولة العضو فى الاتفاقية على أن :

١) يـــراعى الاختصاص فى افتتاح التفليسة وذلك بأن يصدر من سلطات قضائية أو سلطات أخرى فى الدولة العضو فى الاتفاقية التى يقع عـــلى اقلـــيمها مركـــز المصالح الرئيسية للمدين اما بالنسبة للشركات والأشـــخاص الاعتـــبارية فإن مركز مصالحهاالرئيسى يفترض أنه مكان تسجيلها مالم يثبت عكس ذلك(م٤/١من الاتفاقية) .

٢) يـــراعى أيضا اختصاص السلطات القضائية أو أى سلطات أخـــرى فى الـــبلد الـــذى يقـــع على اقليمها منشأة المدين (م٤/٢ من الاتفاقية)

ولا تلتزم الدولة الطرف فى هذة الاتفاقية بأحكامها فى حالة :

أ- اذا لم يكـــن لـــلمدين مركز مصالح رئيسية على اقليم أى دولة طرف فى الاتفاقية .

ب- أو إذا لم يـــتم افتـــتاح التفليسة بموجب حكم قضائى (سلطة قضائية أو أى سلطة مختصة فى الدولة العضو فى الاتفاقية وفقا لمفهوم نص الفقرة /١ بسبب القانون الوطنى لهذة الدولة وإن تخضع اهلية المدين لنفس القانون .

إلا أنـــه فى حالـــة افتتاح التفليسة وفقا لأحكام الفقرة أ أو ب

الســـابقين الإشارة من السلطات القضائية أو أى سلطة فى اكثر من دولة عضو فى الاتفاقية لان للمدين منشأة على اقليمها فأنه يعتد فقط بالحكم أو القرار الذى صدر أولاً من السلطة المختصة فى الدولة العضو .

رابعاً : القانون الواجب التطبيق على التفليسة الرئيسية :

تـــنص المادة ٨ من الاتفاقية بأنه يتعين على امين التفليسة منذ تاريخ تعييـــنة أن يتخذ إجراءات حماية وحفظ مال المدين المفلس وفقا للقانون الوطـــنى الذى يعتزم مباشرة هذة الإجراءات على اقليمة وفى سبيل هذة الغايـــة يتخذ كافة الإجراءات الضرورية لحماية وحفظ قيمة أموال المدين المفلس بما فى ذلك الاستعأنه بالسلطات المختصة فى هذا البلد .

الا أن نفس المادة تقرر أنه لا يجوز للمفلس من اجل تحقيق هذة الغاية نقـــل أمـــوال المديـــن المفلس خارج اقليم الدولة الذى تباشر فيه هذة الإجراءات .

كمـــا يقوم امين التفليسة بجمع اعمال الادارة والاشراف والتصرف فى أمـــوال المفلس المدين بما فى ذلك نقلها خارج حدود الدولة الموجودة عـــلى اقليمها وفقا لقانون البلد الذى افتتحت فيه التفليسة (م ١٠ من الاتفاقية) وفقا للشروط المذكورة فى المواد اللاحقة فى ذلك الفصل (م ١١-١٥) .

ويخضـــع وكـــيل الدائنين فى مباشرة هذة الإجراءات لقانون البلد العضو الموجود على اقليمة هذة الأموال (م ٢/١٠ من الاتفاقيه)

خامساً : سلطات امين التفليسة والقانون الواجب التطبيق عليها

يقـــوم امـــين التفليسة بجمع اعمال الادارة والاشراف والتصرف فى أموال المفلس المدين بما فى ذلك نقلها خارج حدود الدولة الموجودة على اقلـــيمها وفقـــا لقانون البلد الذى افتتحت فيه التفليسة ووفقا للشروط المذكورة فى المواد اللاحقة فى ذلم الفصل (م١٠-١٥) .

بـــدأ تنفيذ هذة الإجراءات يحكمها قانون البلد الموجود على اقليمة هذة الأموال .

ويلاحـــظ عـــلى ســـلطات امين التفليسة وفقا للاتفاقية فى الادارة والاشـــراف والتصرف بصفتة وكيلاً للدائنين أنه فى مركز قانون مصدرة الحكم بتعيينة وأحكام الاتفاقية ولا يترتب على حكم الإفلاس ايلولـــة أموال التفليسة له وذلك الوضع محل خلاف فى النظم القانونية المقارن على النحو السابق بيأنه .

ويجـــوز لكـــل دولـــة طرف فى الاتفاقية أن تسمح لامين التفليسة الأجـــنبى بـــأن يباشـــر على اقليمها سلطات اكثر اتساعا من السلطات المنصوص عليها فى هذا الفصل (م١٥من الاتفاقية) .

كمـــا يجوز الاعتراض على اعمال امين التفليسة ويكون ذلك أمام المحكمة المختصة التابعة للدولـــة التى يجرى على اقليمها هذة الاعمال بصفتة مخول له القيام بهذة الاعمال وفقاً لأحكام الاتفاقية (م ١/١٢من الاتفاقية) .

عـــند الاعـــتراض على نطاق سلطات امين اللتفليسة ، فعلية عبء

الاثبات (م٢/١٢ من الاتفاقية) .

سادساً : خضوع التفليسة للنظام العام

وإضافة إلى مبدأ خضوع تنفيذ أى حكم أو اجراء أجنبى للنظام العام فى الدولة المطلوب تنفيذة فقد نصت الاتفاقية صراحة فى صدر المادة ٣ /ج من الاتفاقية بأن القرار بإفتتاح التفليسة يجب إلا يكون مخالفاً للنظام العام بطريقة ظاهرة فى البلد الذى يريد أن يمارس فيه وكيل الدائنين سلطاتة وفقا لأحكام الفصل الثانى من الاتفاقية وهى تتعلق بالإجراءات المستعجلة الصادرة من السلطة القضائية أو أى سلطة أخرى مختصة بالحجز بناء على افتتاح اجراء التنفيذ الجماعى وفقاً لمفهوم م ١ / ١ من الاتفاقية ويكون موضوعها الحماية المؤقتة والفرض هنا بحالة التفليسة الرئيسية .

كذلك تنص المادة ١١ من الاتفاقية بأن يقدم امين التفليسة تقريراً يتعلق بتطبيق حكم شهر الإفلاس إذا كانت شروط افتتاح التفليسة متوافقة مع القانون الوطنى للبلد الذى يعتزم أن يقوم بمهمتة فيها .

وغنى عن البيان أنه لاوجة لتقديم هذا التقرير إذا كان حكم الإفلاس مطلوب تنفيذة فى الدولة التى صدر فيها ولكن هذا التقرير هو أحد الضمانات التى وضعتها الاتفاقية لصالح الدولة المطلوب تنفيذ حكم إفلاس أجنبى على اقليمها بأن يتوافق مع قانونها الوطنى وهذا النص يتفق مع القواعد العامة فى النظم القانونية المقارنة وقد اشرنا إلى نفس الحكم الذى يتمسك بة القضاء الامريكيك صراحة .

سابعاً : الإفلاس التبعى :

كـــل مدين مفلس يشهر افلاسة بحكم قضائى أو من قبل أى سلطة مختصة وفقا لنص المادة ٤ فقرة ١/ يعتبر افلاسا رئيسياً .

ويجوز فى هذة الحالة أن يشهر افلاسة تبعاً لذلك فى أى بلد طرف فى الاتفاقـــية ويطلـــق علية إفلاس تبعى أو ثانوى بصرف النظر عما كان مفلســـاً اولا فى هذا البلد بشرط أن يكون القرار بالإفلاس الاصلى صدر وفقـــاً لحكم المادة ٣ فقرة ب و ج والا يكون هناك افلاساً أو اجراء يتوقى الإفلاس كان مفتوحا من قبل فى هذا البلد (م١٦ من الاتفاقية) .

ويكـــون طلـــب افتتاح الإفلاس التبعى بناء على اصدار قرارسابق بالإفلاس الرئيسى لكل من:

أ) امين التفليسة فى الإفلاس الرئيسى .

ب) كـــل شـــخص أو هيئة له الحق فى طلب افتتاح الإفلاس وفقا لقـــانون البلد الذى يراد افتتاح الإفلاس التبعى فيه افتتاح اى نفليسة بعد افتتاح تفليسة صادرة بحكم القضاء أو اى سلطة مختصة وفقا لنص المادة ٤ فقرة ١/ تعتبر تفليسة تبعية (م ٢٨ من الاتفاقية) .

الاختصاص القضاء الدولى للإفلاس التبعى :

تختص محاكم الدولة العضو المطلوب افتتاح إفلاس تبعى فيها إذا كان يقـــع عـــلى اقلـــيم هذة الدولة مؤسسة للمدين أو أموال له (م١٧ من الاتفاقية)

القانون الواجب التطبيق على الإفلاس التبعى :

يخضـــع الإفـــلاس التبعى لقانون الإفلاس فى البلد الذى يراد افتتاح التفليسة التبعية فيه (م ١٩ من الاتفاقية)

* * *

مراجع البحث

أولاً : مراجع البحث باللغة الأجنبية :

١) BATTIFFOL et LAGARDE .1983, t. 11

٢) Paul DIDIER , la problematique du droit de la Faillite internationale Revue de droit des affaires internationales (RDAI) No3, 1989, p.201-206 .

٣) DICEY and MORRIS , the Conflict of laws, 11° ed.

٤) Michael ELLAND GOLDSMITH , la Faillite : le droit interational prive anglais . RDAI N°3, 1989 , p207-235 .

٥) G nther GRASMANN, Effets nationaux d`une procedure d`execution collective etrangere (redressement ou liquidation. Judiciaires, faillite,concordat) Rev . crit . dr .int . prive no3, 1990 t79 p 421- 480 .

٦) Mark T. LEBOW et Robin T.TAIT, International effects of Bankraptcy in American law , RDAI , No 3 , 1989 p.257-265 .

٧) LOUSSOUARN ,les conflits de lois en matiere de societe rennes 1947 .

٨) THALLER ,la Faillite .En droit compare ,t.,2 .

٩) TROCHU , Conflits de lois de juridictions en matiere de Faillite , 1967 .

١٠) Sauver VAISSE ,les Effets internationaux de la Faillite en Droit Fran ais , RDAI, No 3, 1989 , p 349 359.

مؤلفات عامة باللغة العربية :

١) د. أحمد عبد الكريم سلامة ، فقة المرافعات المدنية الدولية — الطبعة الاولى عام ٢٠٠٠

٢) د. أحمـــد قسمت الجداوى ، دراسات فى القانون الدولى الخاص ، الاختصاص القضائى الدولى والجنسية طبعة ١٩٨٦ .

٣) د. حامد زكى ، القانون الدولى الخاص المصرى ، الطبعة الاولى عام ١٩٣٦ .

٤) د.عز الدين عبد اللة ، القانون الدولى الخاص ، الجزء الثانى ، الطبعة التاسعة عام ١٩٨٦ .

٥) فؤاد رياض ، د. سامية راشد — الوجيز فى القانون الدولى الخاص .

٦) د. هشام صادق ، تنازع القوانين عام ١٩٧٤ .

٧) د. هشام صادق ، تنازع الاختصاص القضائى الدولى عام ٢٠٠٢ .

* * *

الخاتمه

فى ظل غياب معاهدة دولية جماعية ، نافذة ، للإفلاس عبر الحدود أو بتعـــبير اخـــر لآثار الإفلاس الدولى خارج الدولة التى صدر فيها حكم الإفـــلاس فأنه لايمكن من الناحية الفنية الدقيقة البحث حول نظام قانونى للإفـــلاس عـــبر الحدود ولكن يقتصر البحق حول موقف النظم القانونى المقارنة .

تتبنى النظم القانونية المقارنة بالنسبة للإفلاس عبر الحدود أحد اتجاهين اما الاتجاة التقليدى وتؤصل له وتعبر عنة نظرية التعدد والاقليمية والاتجاة الحديث وتؤصل له وتعبر عنة نظرية الوحدة والعالميه.

واذا كانـــت دراســـتنا للتشريع المصرى والنظم القانونية المقارنة لا تفصـــح صراحة عن تبنيها أحد النظريتين ولا تطبق معطيات كل نظرية تطبيقاً كاملاً ولكن هذا التقسيم لموقف الدول يقوم على جوهر وروح كل نظرية التى يفننها كل نظام .

ويعتبر التشريع المصرى من الامثلة التى تطبق نظرية التعدد والاقليمية تطبيقا يكاد يكون كاملاً لذلك فما زال ينتمى إلى الاتجاة التقليدى .

أما النظم المقارنة التى كانت محل للبحث وهى الفرنسى والانجليزى والامـــريكى فهى تمثل الاتجاة الحديث الذى يتبنى نظرية الوحدة والعالمية وإن لم يكـــن تطبـــيقة لها كاملاً إلا أنه يذكرللقضاء فى هذة الدول على النحو المبين فى البحث أنه كان رائداً لهذا الاتجاة الذى يمثل ضمأنه لحرية

التجارة وانتقال رؤوس الأموال وحقوق الدائنين ومنع المدينين من التهرب من التزاماتهم المالية باسم الحرية .

كمـــا يالحظ على أحكام القضاء التى تعرضت لآثار الإفلاس الدولى أنها لم تعتنق أحد النظريتين كمنهج لكن يالحظ دراستنا حالة بحالة وانها تـــراعى دائما مصلحة الدائنين ووفقا لهذة المصلحة تستند فى التطبيق إلى النظرية التى تحقق هذة الغاية .

نجد فى النظام القانونى الانجليزى الحرص على تقنين الاساس القانونى للاعتراف ونفاذ أحكام الإفلاس الأجنبية بأنه مبدأ المجاملة الدولية ومبدأ المجاملـــة بطبيعتة القانونية ليس قاعدة قانونية ملزمة فى جميع الاحوال بل يدخـــل فى تطبيقة على وقائع أى نزاع اعتبارات الملائمة والمعاملة بالمثل ودراســـة حالة بحالة وذلك واضح حتى من الحيثيات فى أحكام القضاء الامريكى والانجليزى .

تكشف نصوص الاتفاقية الاوروبية لبعض مظاهر الإفلاس أنها تطبيق امـــين لنظرية وحدة الإفلاس وعالميتة فالاتفاقية نصت صراحة على مبدأ المساواة بين الدائنين (م٢٤ من الاتفاقية) ، كما الزمت الاتفاقية امـــين التفليســـة الرئيســـية والتبعية بالتعاون والاخطار فيما بينهم بكل المعلومات المفيدة والخاصة بكل اجراء (م٢٥ من الاتفاقية) .

ومـــن مظاهر التبعية والوحدة ما نصت علية المادة ٢٦ من الاتفاقية عـــلى أنـــه لايجوز انهاء اجراء التفليسة التبعية إلا بعد رأى امين التفليسة الرئيسية كذلك لا يجوز الصلح فى التفليسة التبعية إلا بموافقة ايمن التفليسة

الرئيسية (م٢٧ من الاتفاقية)

وتـــتمير الاتفاقية بالعالمية فالمادة ٣٥ منها تنص على أنه بعد سريان الاتفاقية يمكن أن تدعو لجنة وزراء المجلس الاوروبى الدول غير الاعضاء فى المجلـــس إلى الانضـــمام بموجب قرار يتخذ بالغلبية المنصوص عليها فى المـــادة ٤٠ من لائحة المجلس الاوروبى ، وبإجماع ممثلى الدول الاطراف التى لها حق العضوية فى اللجنة.

يـــبقى اخيرا أن نشير إلى موقف التشريع المصرى من النظام القانونى للإفلاس عبر الحدود .

وبمراجعة أحكام التشريع المصرى على النحو السابق بيأنه يتأكد لنا :

١) انها ثبت بالكامل نظرية اقليمة الإفلاس وتعددة فى المجال الدولى وذلك على خلاف النظم القانونية المقارنة الحديثة التى اتجهت نحو نظرية عالمية الإفلاس ووحدتة وذلك ما سنعرض له فى الفصول التإلى .

٢) أنـــه لم يـــرد فى التشـــريع المصرى بخلاف قواعد الاختصاص القضائى الدولى فى مواد الإفلاس التى تنطوى على عنصر أجنبى أى قاعدة موضوعية تتعلق بالنظام القانونى للإفلاس عبر الحدود من حيث الثانوية أو الاعـــتراف بأحكام الإفلاس الأجنبية وتنظيم التفليسة الثانوية وسلطات وكـــيل الدائنين فى مصر لتفليسة افتتحت فى الخارج وغير ذلك من آثار الإفلاس الدولى .

٣) ضـــرورة تعديـــل نص المادة ٢/٥٥٩ والمادة ٥٦٠ من قانون الـــتجارة الجديـــد ١٩٩٩/١٧ ليكون معيار توقف التاجر الأجنبى غير

المتوطن وغير المقيم فى مصر هو اساس انعقار الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم النظرية .

٤) اعـــادة النظر فى موقف التشريع المصرى لينتقل من فريق الدول التى تأخذ بالنظرية التقليدية وهى تعدد التفاليس واقليمها إلى جانب الدول الـــتى تأخذ بالاتجاة الحديث نحو وحدة الإفلاس وعالمية وليستفيد بذلك من نظمها القانونية وتطبيقات قضاءها فى هذا الشأن .

* * *

فهرس الموضوعات